

DAS
SÜDAFRIKANISCHE KARTELLRECHT

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
Friedhelm Lemor
1978



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555210_0003

DAS SÜDAFRIKANISCHE KARTELLRECHT

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München



vorgelegt von
Friedhelm Lemor

1978

Korreferent: Professor Dr. F. F. F. F. F.
Tag der öffentlichen Prüfung: 22. Februar 1978

DAS HÖRVERMÖGEN DES MENSCHEN
Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer hohen juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München



verlegt von
Friedrich Vieweg
1978

Referent: Professor Dr. Fikentscher

Korreferent: Professor Dr. Pfaff

Tag der mündlichen Prüfung: 22. Februar 1978

INHALTSVERZEICHNIS

LITERATURVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

VORWORT

KAPITEL I: EINLEITUNG

1) Hinweise zum Thema

2) Definitionen und Abgrenzungen

KAPITEL II: DIE WIRTSCHAFTSVERHÄLTNISSE

1) Einige Worte zum wirtschaftlichen System

a) Wirtschaftssysteme und ihre Entwicklung

b) Markt-System

c) Sozialismus

2) Das Wirtschaftssystem Meinen Eltern gewidmet

a) Überblick über Struktur und Wandel der Volkswirtschaft

b) Wirtschaftspolitik

c) Die Wirtschaftsverhältnisse auf dem sozialistischen Markt

aa) Rolle der Marktwirtschaft

bb) Unternehmensformen

cc) Staatliche Wirtschaft

ddd) Preisverhältnisse

eee) Produktivität

fff) Die Unternehmung als ökonomische Einheit

INHALTSVERZEICHNIS

LITERATURVERZEICHNIS	XII
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XXI
VORWORT	1

KAPITEL I: EINFÜHRUNG

1) Hinweise zum Thema	3
2) Definitionen und Erläuterungen	5

KAPITEL II: DIE ÄUSSEREN VORAUSSETZUNGEN

1) Einige Worte zum südafrikanischen Rechtssystem	7
a) Römisch-germanisches Recht und common law	7
b) Bantu-Recht	8
c) Rechtsquellen	9
2) Das Wirtschaftsleben in Südafrika, insbesondere die Wettbewerbsvoraussetzungen	10
a) Überblick über Struktur und Stand der Volkswirtschaft	10
b) Wirtschaftspolitik	13
c) Die Wettbewerbsvoraussetzungen auf dem südafrikanischen Markt	15
aa) Zahl der Marktteilnehmer	16
bb) Unternehmensgrößen	17
cc) Staatliche Einflußnahme	19
aaa) Importrestriktionen	19
bbb) Preiskontrolle	22
ccc) Die Unternehmen der öffentlichen Hand	23

KAPITEL III: DIE RECHTSLAGE VON 1956

1) Das common law	25
a) Von den Wurzeln in römischer Zeit über das 'Groot Placaat Boek' Karls V. bis zu Entscheidungen in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts	25
b) Einfluß auf die heutige Wettbewerbspolitik	29
2) Punktueller Gesetzesrecht in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts	29
a) Einführung	29
b) Die Gesetze im einzelnen	30
c) Zusammenfassende Erörterung	35
3) Der Undue Restraint of Trade Act von 1949	37
a) Entstehung	37
b) Inhalt	38
c) Kritik	39

KAPITEL IV: DER REGULATION OF MONOPOLISTIC CONDITIONS
ACT, NO. 24 OF 1955 - DAS SÜDAFRIKANI-
SCHE KARTELLGESETZ

1) Entstehungsgeschichte	42
a) Unzufriedenheit mit dem bestehenden Rechtszustand	42
b) Report No. 327	43
aa) Aufgabenstellung	43
bb) Ausländische Erfahrungen	43
cc) Hintergrund	44
dd) Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Marktkonzentration	45
ee) Vorschläge für ein neues Kartellgesetz	46
ff) Bedeutung	48

c) Gesetzesentwürfe und Parlamentsdebatten	48
aa) Erster Entwurf (1952)	48
bb) Zweiter Entwurf (1955) und dessen parlamentarische Behandlung	50
2) Vorstellung und Überblick	52
a) Einführungsworte des Wirtschaftsminister	52
b) Kurze Inhaltsangabe des Gesetzes	53
3) Interpretation des Gesetzes - aus der Sicht des GWB	55
a) Stellung im Rechtssystem und Abgrenzung zu benachbar- ten Rechtsgebieten	55
b) Die wichtigsten Regelungen	58
aa) Gegenstand: Monopolistic conditions	58
aaa) Eckpfeiler des Gesetzes	58
bbb) Tatbestand - Sec.2(1)	59
a1) Condition	59
b1) Beschränkung des Wettbewerbs	60
c1) Wirtschaftliche Auswirkungen	62
ccc) Zusammenfassung	64
bb) Anwendungsbereich des Gesetzes	65
aaa) Negative Bestimmung - Sec.2(2)	65
a1) Gewerblicher Rechtsschutz	65
b1) Tarifverträge	66
c1) Landwirtschaft	67
aa1) Hintergrund	67
bb1) Co-operative societies	68
cc1) Regulatory boards	68
dd1) Rohzustand oder Verarbeitung	69
bbb) Positive Bestimmung anhand des Begriffes "commodity" - Sec.1(ii)	70
ccc) Die staatlichen und halbstaatlichen Unter- nehmen	72
ddd) Räumlicher Geltungsbereich	73
cc) Die Kartellbehörden	74

VI

aaa)	Board of Trade and Industries	74
	a1) Entstehungsgeschichte	75
	b1) Seit 1956: Auch Kartellbehörde	76
	c1) Behördenorganisation	77
bbb)	Wirtschaftsminister	78
ccc)	Rechtsvergleich	78
dd)	Kartellverfahren	79
aaa)	Das "konkrete" Untersuchungsverfahren - Schrittweise dargestellt	80
	a1) Verfahrensordnung und Untersuchung - Sec.3(1)	80
	b1) Auswertung der Untersuchungsergebnisse und Berichterstattung - Sec.3(2) und Sec.3(3)	80
	c1) Weichenstellung durch den Wirtschafts- minister - Sec.3(1)(a) und Sec.6(1)	81
	d1) Verfahrensabschluß im Zusammenspiel zwi- schen B.T.I. und Wirtschaftsminister - Sections 3(2)(b), 3(3) und 6(1)	83
	e1) Zusammenfassung	84
bbb)	Das "abstrakte" Untersuchungsverfahren	85
	a1) Gegenstand	85
	b1) Ablauf	85
ccc)	Maßnahmenkatalog	86
	a1) Die Maßnahmen nach Sec.6(1)	87
	aa1) Aufhebung des Importzolles - Sec.6(1)(a)	87
	bb1) Unterlassungsanordnung - Sec.6(1) (b)(i)	88
	cc1) Feststellungsbescheid und Gebot - Sec.6(1)(b)(ii)	89
	dd1) Zusammenfassung	89
	b1) Das Vorgehen nach Sec.6(5)	90
ddd)	Rechte und Pflichten der Beteiligten und Pu- blizität des Verfahrens	91
	a1) Verhaltensregeln	91

VII

b1) Vorschriften zur Publizität	92
c1) Allgemeine Rechtsgrundsätze	93
eee) Re: Die Prüfung des public interest	94
a1) Allgemeines	94
b1) Historisches	94
c1) Das Definitionsproblem	96
fff) Rechtsvergleich zum GWB	97
a1) Verfahrensweg	97
b1) Maßnahmen	98
c1) Rechte und Pflichten der Beteiligten und Publizität des Verfahrens	99
ee) Einschaltung der Justiz	100
aaa) Appeal - Sec.7	100
bbb) Strafverfahren	104
ccc) Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten	105
ddd) Rechtsvergleich zum GWB	106
c) Grundzüge und Charakter	109
aa) Aufbau	109
bb) Gewichtung	110
cc) Hervorstechende Merkmale	111
aaa) Zielsetzung	111
bbb) Mittel	114
4) Einflüsse Englands und Kanadas - die Havana Charter	116
a) Englische und kanadische Gesetzgebung	116
b) Havana Charter	117

KAPITEL V: KARTELLPRAXIS SEIT 1956

1) Die bisherigen offiziellen Kartellverfahren	119
a) Überblick	119
b) Die Verfahren nach Sec.3(1)(a) im einzelnen	119
aa) Lebensmittelhandel - Report No.437(M)	120
aaa) Einleitung des Verfahrens	120

VIII

bbb) Durchführung der Untersuchung	121
ccc) Untersuchungsergebnisse	121
a1) Großhändlerverbände	122
b1) National Association of Biscuit Manufacturers of South Africa	125
ddd) Verhandlungen und Eingreifen des Gesetzgebers	128
eee) Empfehlungen des B.T.I.	129
fff) Report und Reaktionen	131
ggg) Maßnahmen des Wirtschaftsministers	132
hhh) Appeals und weiterer Fortgang	133
bb) Alkoholhandel - Report No.465(M)	135
cc) Autoreifen - Report No.489(M)	138
dd) Metallwaren und sanitäre Anlagen im Baugewerbe - Report No.606(M)	140
aaa) Untersuchung und Auswertung	140
bbb) Weiterer Verfahrensablauf	142
ee) Filmindustrie - Report No.883(M)	143
aaa) Rechtliche Vorfragen	143
bbb) Untersuchungsergebnisse	145
ccc) Weiteres Vorgehen	146
ddd) Bemerkungen	147
ff) Zigaretten und Tabak - Report No.940(M)	147
gg) Pharmazeutische Produkte einschließlich Kosmetika - Report No.985(M)	148
hh) Buch-, Zeitschriften- und Zeitungshandel - Report No.1071(M)	149
ii) Verband der Bauindustrien - Report No.1273(M)	151
kk) Einkaufshilfegemeinschaften in Bloemfontein - Report No.1350(M)	152
ll) Zündholzindustrie - Report No.1603(M)	156
mm) Wäscherei- und Reinigungsbetriebe in Bloemfontein - Report No.1688(M)	158
nn) Noch nicht abgeschlossene Untersuchungen	158
c) Die Verfahren nach Sec.3(1)(b)	159
aa) Preisbindung 2. Hand - Reports No.1220(M) und 1262(M)	159

IX

aaa) Einleitung des Verfahrens	159
bbb) Untersuchungen und Resultate	161
ccc) Weiteres Verfahren, insbesondere Ausnahme- genehmigungen - Report No.1262(M)	165
bb) Wettbewerbsbeschränkungen bei Auftragsausschrei- bungen - Report No.1475(M)	167
2) Erledigung einfacher Fälle auf ad hoc-Basis	172
3) Einschaltung der Gerichte	173
a) State v. Arwa Stocking Company (Pty.) Ltd. and Others	173
b) State v. Hampo Trading Company (Pty.) Ltd. and Others	174
aa) Sachverhalt	174
bb) Argumente der Anklage und der Verteidigung	177
cc) Urteilsspruch	178
c) State v. S.A. Philips (Pty.) Ltd. and Others	180
d) Weitere Fälle	181
4) Gesamtbetrachtung nach gut 20 Jahren	181
a) Notizen zur Tätigkeit des Board of Trade and In- dustries	181
aa) Verfahrensablauf	181
aaa) Durchführung der Untersuchungen	181
bbb) Empfehlungspraxis	184
bb) Interpretation des Gesetzes	185
cc) Umfang der Tätigkeit	188
b) Tätigkeit des Wirtschaftsministers	189
c) Tätigkeit der Gerichte	190
5) Die Auslegung und Anwendung des Gesetzes - Betrachtung der südafrikanischen Kartellpraxis aus der systematischen Sicht des GWB (Orientierung für deutsche Unternehmen)	192
a) Vorbemerkung	192
b) Anwendungsbereich des Monopolies Act	193
c) Die einzelnen Wettbewerbsbeschränkungen	194
aa) Kartellverträge und Kartellbeschlüsse	194

bb) Sonstige Verträge	196
aaa) Vertikale Preisbindung	196
bbb) Ausschließlichkeitsbindungen und ähnliche Fälle	197
ccc) Lizenzverträge	199
cc) Marktbeherrschende Unternehmen	200
dd) Wettbewerbsbeschränkendes und diskriminierendes Verhalten	202

KAPITEL VI: GESETZLICHE WEITERENTWICKLUNG SEIT 1956

1) Erstes Änderungsgesetz 1958	204
2) Entwürfe zur Zusammenschlußkontrolle - 'Merger Bills' 1969 und 1971	206
3) Faktische Gesetzeserweiterung durch das Verbot der Preisbindung 2. Hand von 1969	209
4) Zweites Änderungsgesetz 1975	210
5) Drittes Änderungsgesetz 1976	211

KAPITEL VII: GEGENWÄRTIGER STAND UND AUSBLICK

1) Effektivität des Kartellgesetzes	212
a) Gegenwärtige monopolistische Strukturen	212
b) Derzeitige monopolistische Verhaltensweisen	213
c) Abschreckende Wirkung	216
2) Stellungnahmen und Kritik	217
a) Parteien und Spitzenverbände	217
b) Inneramtliche Kritik D.J.Mouton's	218
c) Anmerkung	223

3) Ausblick	224
a) Bericht der Reformkommission	224
b) Weitere Entwicklung	229

ANHANG 1: Regulation of Monopolistic Conditions Act, No.24
of 1955 (Text)

ANHANG 2: Questionnaire to Producers/Distributors of Motion
Pictures (Wiedergabe eines Untersuchungsfragebogens)

ANHANG 3: Government Notice No.R.1038 vom 25.6.1969 (Wort-
laut des Verbots der Preisbindung 2. Hand)

LITERATURVERZEICHNIS

1) Kommentare, Lehrbücher, Monographien, Dissertationen

- Butterworths (Hrsg.): Laws of South Africa, Volume 2; dort S.295 ff. Naudé, S.J.: Competition; Durban 1977 (zit.) Naudé, 1977.
- Chamberlin, Edward H. (Hrsg.): Monopoly and Competition and their Regulation; dort S.61-87 Steenkamp, W.J.F.: Monopoly and Competition in the Union of South Africa; London 1954; (zit.) Steenkamp, 1954.
- David, René/Grasmann, Günter: Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, München und Berlin 1966; (zit.) David/Grasmann, 1966.
- Edwards, Corwin D.: Control of Cartels and Monopolies, New York 1967; (zit.) Edwards, 1967.
- " " : Trade Regulations Overseas, New York 1966; (zit.) Edwards, 1966.
- Emmerich, Volker: Wettbewerbsrecht - eine Einführung, 2. Auflage, München 1976; (zit.) Emmerich, 1976.
- Ertle, Dieter: Das traditionelle Eigentumsrecht der Kap- Ngumi, Frankfurt 1971; (zit.) Ertle, 1971.
- Frankfurter Kommentar: siehe Kaufmann.
- Friedmann, W. (Hrsg.): Anti-Trust Laws - a Comparative Analysis, London 1956; (zit.) Friedmann, 1956.
- Hahlo, H.R./Kahn, Ellison: The Union of South Africa - the Development of its Laws and Constitution, London and Cape Town 1960; (zit.) Hahlo/Kahn, 1960.
- van Heerden, H.J.O.: Grondslae van die Mededingingsreg, Dissertation Bloemfontein 1958; (zit.) van Heerden, 1958.
- Helm, Horst: Das Kartellrecht in der Wirtschaftspraxis, 2. Auflage, Heidelberg 1977; (zit.) Helm, 1977.
- Hennig, Werner/Sauter, Herbert: Wettbewerbsbeschränkungen und Kartellrecht, München 1972; (zit.) Hennig/Sauter, 1972.
- Houghton, D. Hobart: The South African Economy, 3rd Edition, Cape Town etc. 1973; (zit.) Houghton, 1973.
- Houghton, D. Hobart/Dagut, Jennifer: Source Material of the South African Economy, Volume 3: 1920-1970, Cape Town etc. 1973; (zit.) Houghton/Dagut, 1973.
- Kahn, Ellison: Contract and Mercantile Law through the Cases, Cape Town 1971; (zit.) Kahn, 1971.

- Kaufmann, Heinz/Rautmann, Hans-Günther u.a.: Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Frankfurter Kommentar, Loseblattsammlung); 1.-15. Lieferung 1959-1970; (zit.) Frankf. Komm., 1959-1970.
- Jahn, Georg/Junckertorff, Kurt (Hrsg.): Internationales Handbuch der Kartellpolitik, Berlin 1958; (zit.) Jahn/Junckertorff, 1958.
- Kleu, S.J.: siehe Lombard, J.A.
- Lombard, J.A. (Hrsg.): Economic Policy in South Africa; dort S.98-137 Kleu, S.J.: Industrial Policy; Cape Town 1974; (zit.) Kleu, 1974.
- McKerron, R.G.: The Law of Delict, 7th Edition, Cape Town 1971; (zit.) McKerron, 1971.
- Mouton, D.J.: The Behaviour of the Firm and the Problem of Restrictive Trade Practices, Pretoria 1974; (zit.) Mouton, 1974.
- Müller, Heinz/Gries, Gerhard/Giessler, Peter: Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen; 2. Auflage, Frankfurt 1974; (zit.) Müller/Gries/Giessler, 1974.
- Müller-Henneberg, Hans/Schwartz, Gustav (Hrsg.): Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Europäisches Kartellrecht - Gemeinschaftskommentar, 3. Auflage, Köln u.a. 1972-1976; (zit.) Müller-Henneberg (usw.) im Gemeinschaftskommentar, 1972(1973 etc).
- Naudé, S.J.: siehe Butterworths.
- Rabie, Zacharias Johannes: Der Staat als Unternehmer in der Union von Südafrika; Dissertation Köln 1959; (zit.) Rabie, 1959.
- Rinck, Gerd: Wirtschaftsrecht, Ergänzung zur 3. Auflage 1972, Köln u.a. 1973; (zit.) Rinck, 1972.
4. Auflage, Köln 1974; (zit.) Rinck, 1974.
- Runge, Erika: Südafrika - Rassendiktatur zwischen Elend und Widerstand, Reinbek bei Hamburg 1974; (zit.) Runge, 1974.
- Sachs, Albie: Justice in South Africa, London 1973; (zit.) Sachs, 1973.
- Schwarz, Theo: Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand im Kartellrecht, Köln 1969; (zit.) Schwarz, 1969.
- Steenkamp, W.J.F.: siehe Chamberlin.
- Tetzner, Heinrich: Kartellrecht - ein Leitfaden; 2. Auflage, München und Berlin 1967; (zit.) Tetzner, 1967.

2) Zeitschriftenaufsätze

- Amelunxen, Clemens: Das Rechtsleben in Südafrika, in: DRiZ 1970, S.323-325; (zit.) Amelunxen, 1970.
- Aquilifer (Pseudonym): Some Examples of Trade Restraint Clauses, in: Commercial and Municipal Law Reporter 1961, S.140-144; (zit.) Aquilifer, 1961.
- Aronstam, Peter: Resale Price Maintenance (Manuskript, S. 1-4), soll Mai 1977 im S.A.L.J. erscheinen; (zit.) Aronstam, 1977.
- ASSOCOM (Hrsg.): Against the Public Interest, in: Commercial Opinion März 1968, S.12,13 u. 39; (zit.) ASSOCOM, 1968.
- Baruch, Wolfgang: Das Kartellrecht der Republik von Südafrika, in: WuW 1963, S.317-321; (zit.) Baruch, 1963.
- Beacham, A.: Competition Policy in Britain and South Africa, in: S.A.J.E. 1974, S.118-126; (zit.) Beacham, 1974.
- Botha, C. Graham: The Early Influence of the English Law upon the Roman-Dutch Law in South Africa, in: S.A.L.J. 1923, S.396-406; (zit.) Botha, 1923.
- Cohen, P.: South African Monopoly Control - Time for a Re-appraisal?, in: Responsa Meridiana (periodische Publikation der Rechtsfakultät der Universität Stellenbosch) 1970, S.83-95; (zit.) Cohen, 1970.
- Cooray, L.J.M.: The Reception of Roman-Dutch Law in Sri Lanka, in: CILSA 1974, S.295-320; (zit.) Cooray, 1974.
- Cowen, D.V.: A Survey of the Law relating to the Control of Monopoly in Southern Africa, in: S.A.J.E. 1950, S.124-147; (zit.) Cowen, 1950.
- Federated Chamber of Industries (Hrsg.): Resale Price Maintenance, in: The Manufacturer 1965, S.16-30; (zit.) F.C.J., 1965.
- Gleiss, Alfred/ Bechtold, Reiner: Das neue deutsche Kartellgesetz, in: Der Betriebs-Berater 1973, S.1142-1151; (zit.) Gleiss/Bechtold, 1973.
- Günther, Eberhard: Kartellpolitik in der Südafrikanischen Union, in: WuW 1953, S.209-212; (zit.) Günther, 1953.
- Kooy, Marcelle/Robertson, Hector M.: The South African Board of Trade and Industries; the South African Customs Tariff and the Development of South African Industries; in: S.A.J.E. 1968, S.205-224; (zit.) Kooy/Robertson, 1968.

- Mabin, H.S.: Diokletian also Tried Price Control, in: Commercial Opinion 1966, S.7/8; (zit.) Mabin, 1966.
- Mandy, Nigel S.: Mergers - a Response to the Challenge of Change, in: The Chartered Secretary 1967, S.259-268; (zit.) Mandy, 1967.
- Mouton, D.J.: Resale Price Maintenance in the Republic of South Africa, in: Antitrust Bulletin 1969, S.981-1017; (zit.) Mouton, 1969.
- " " : What Constitutes a Monopolistic Condition in Terms of the Regulation of Monopolistic Conditions Act, Act No.24 of 1955, as amended?, in: Codicillus (periodische Publikation der Rechtsfakultät der UNISA) 1962, S.16-19; (zit.) Mouton, 1962.
- Nell, Hermann Adolf: Das römisch-holländische Recht in Südafrika, in: JZ 1952, S.97-100, (zit.) Nell, 1952.
- N.N.: Monopoly Laws in South Africa, in: Cartel (GB) 1952/53, S.107-110; (zit.) N.N., 1952/53.
- Reynders, H.J.J.: Some Techniques Employed in Price Control in South Africa, in: Finance and Trade Review 1958/59, S.285-293; (zit.) Reynders, 1958/59.
- Shefer, Michael: Guidelines for Legislation on Monopolies and Restrictive Practices in Small Economies, in: Antitrust Bulletin 1970, S.781-802; (zit.) Shefer, 1970.
- Spandau, Arnt: Competition Policy in South Africa: Further Comments, in: S.A.J.E. 1975, S.322-339; (zit.) Spandau, 1975.
- " " : Cross-Section Production Functions and Income Shares in South African Industry, in: S.A.J.E. 1973, S.208-233; (zit.) Spandau, 1973.
- van Waasdijk, T.: Monopolistic Conditions in the Grocery Trade, in: The South African Accountant 1959, S.198-203; (zit.) van Waasdijk, 1959.
- " " : The South African Monopolies Act - its New Form and Some Economic Implications, in: The South African Accountant 1958, S.131-137; (zit.) van Waasdijk, 1958.

3) Regierungsdrucksachen, private Broschüren, Memoranden, Studienführer und sonstiges

- ASSOCOM (Hrsg.): Manufacturers' or Distributors' Associations, Combinations and Monopolistic Tendencies (Memorandum), Johannesburg 1949; (zit.) ASSOCOM, 1949.
- Barclays National Bank Ltd. (Hrsg.): Doing Business in South Africa (Guide), Johannesburg 1973; (zit.) Barclays Bank-Guide, 1973.
- Bayerisches Staatsministerium für Wirtschaft und Verkehr als Landeskartellbehörde (Hrsg.): Bericht über Aufgaben und Tätigkeit der Landeskartellbehörde Bayern im Jahr 1974, München 1975; (zit.) Bay KB 1974.
- " : Bericht über Aufgaben und Tätigkeit der Landeskartellbehörde Bayern im Jahr 1975, München 1976; (zit.) Bay KB 1975.
- Board of Trade and Industries (Hrsg.): The Board of Trade and Industries: Its Origin, Functions and Organisation (Broschüre), Pretoria ca. 1970; (zit.) B.T.I., 1970.
- " : Report No. 327: Regulation of Monopolistic Conditions (vom 17.4.1951), Pretoria 1951; (zit.) B.T.I.-Report 327, 1951.
- " : Report No. 437(M): Monopolistic Conditions in the Grocery Trade (vom 26.4.1958), Pretoria 1958; (zit.) B.T.I.-Report 437(M), 1958.
- " : Report No. 465(M): Monopolistic Conditions in the Liquor Trade and Industry (vom 26.9.1958), unveröffentlicht; (zit.) B.T.I.-Report 465(M), 1958.
- " : Report No. 489(M): Monopolistic Conditions in the Supply and Distribution of Pneumatic Tyres in the Union of South Africa (vom 11.2.1959), unveröffentlicht; (zit.) B.T.I.-Report 489 (M), 1959.
- " : Report No. 606(M): Monopolistic Conditions in the Supply and Distribution of Hardware and Sanitary Ware to the Building Trade in the Union of South Africa (vom 7.4.1960), Pretoria 1960; (zit.) B.T.I.-Report 606(M), 1960.
- " : Report No. 883(M): Monopolistic Conditions in the Procurement, Production and Distribution of Motion Pictures in the Republic of South Africa (vom 12.12.1961), unveröffentlicht; (zit.) B.T.I.-Report 883(M), 1961.

- Board of Trade and Industries (Hrsg.): Report No.985(M): Monopolistic Conditions in the Supply and Distribution of Pharmaceutical Products, including Cosmetics, in the Republic of South Africa (vom 19.12.1962), unveröffentlicht; (zit.) B.T.I.-Report 985(M), 1962.
- " : Report No.1071(M): Monopolistic Conditions in the Distribution of Books and Periodicals, including Newspapers, in the Republic of South Africa (vom 2.5.1964), Pretoria 1965; (zit.) B.T.I.-Report 1071(M), 1964.
- " : Report No.1220(M): Investigation of Individual and Collective Resale Price Maintenance in the Republic of South Africa (vom 8.12.1967), unveröffentlicht; (zit.) B.T.I.-Report 1220(M), 1967.
- " : Report No.1262(M): Prohibition of Resale Price Maintenance in the Republic of South Africa: Applications for Exemption -
Part I (vom 15.1.1969) unveröffentlicht; (zit.) B.T.I.-Report 1262(M), Part I, 1969;
Part II (vom 2.4.1969), unveröffentlicht; (zit.) B.T.I.-Report 1262(M), Part II, 1969;
Part III (vom 28.4.1969), unveröffentlicht; (zit.) B.T.I.-Report 1262(M), Part III, 1969;
Part IV (vom 16.6.1970), unveröffentlicht; (zit.) B.T.I.-Report 1262(M), Part IV, 1970;
Part V (vom 3.8.1970), unveröffentlicht; (zit.) B.T.I.-Report 1262(M), Part V, 1970.
- " : Report No.1273(M): Investigation into the Activities of the Building Industries Federation (South Africa) in the Republic of South Africa (vom 30.1.1969), Pretoria 1970; (zit.) B.T.I.-Report 1273(M), 1969.
- " : Report No.1350(M): Investigation into the Activities of Buy-Aid Associations in the Magisterial District of Bloemfontein (vom 26.4.1971), Pretoria 1971; (zit.) B.T.I.-Report 1350(M), 1971.
- " : Report No.1475(M): Investigation into Restrictive Tender Practices in the Republic of South Africa (vom 24.5.1973), unveröffentlicht; (zit.) B.T.I.-Report 1475(M), 1973.
- " : Report No.1603(M): Monopolistic Conditions in the Production and Sale of Matches in the Republic of South Africa (vom 3.10.1974), unveröffentlicht; (zit.) B.T.I.-Report 1603(M), 1974.
- " : Report No.1688(M): Investigation into the Provision of Laundry and Dry-Cleaning Services in the Magisterial District of Bloemfontein (vom 14.1.1976), unveröffentlicht; (zit.) B.T.I.-Report 1688(M), 1976.

- van den Bogaerde, F. (Hrsg.): Economics - Hons (Pr 1) - Annexure A (Monopolistic Conditions in South Africa), UNISA Study Guide, Pretoria ca. 1966; (zit.) van den Bogaerde, 1966.
- Budget Speeches: s. (The) Government Printer.
- Bulletin of Statistics: s. (S.A.n) Department of Statistics.
- Bundeskartellamt (Hrsg.): Bericht des Bundeskartellamts über seine Tätigkeit im Jahre 1975 sowie über Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet (§ 50 GWB), Bonn 1976; (zit.) BKartA, TB 1975.
- Colinese, J.D.F.: Regulation of Monopolistic Conditions Act, 1955 (Outline), Johannesburg 1972; (zit.) Colinese, 1972.
- Commission of Inquiry into the Regulation of Monopolistic Conditions Act, 1955: Report, Pretoria 1977; (zit.) Commission of Inquiry, 1977.
- Commission of Inquiry into the Regulation of Monopolistic Conditions Amendment Bill: Report R.P. 40/71, Cape Town 1971; (zit.) Commission of Inquiry, 1971.
- (S.A.n) Department of Statistics (Hrsg.): Bulletin of Statistics - Quarter Ended December 1974, Pretoria 1974; (zit.) Bulletin of Statistics 1974/4.
- E.D.P.: siehe The Office of the Economic Adviser to the Prime Minister.
- Financial Mail (Hrsg.): A Guide to Investment in South Africa (Sonderbeilageheft vom 14.2.1975), Johannesburg 1975; (zit.) FM-Guide, 1975.
- " : Top Companies - Special Survey (jährliches Sonderbeilageheft; 24.5.1974), Johannesburg 1974; (zit.) FM-Top Companies, 1974.
- (The) Government Printer (Hrsg.): Republic of South Africa - Budget Speeches 1974-'75; Pretoria 1974; (zit.) Budget Speeches 1974-'75.
- Hansard (Hrsg.): House of Assembly Debates, 1949, Col.9003-9014, 9071-9108, 9115-9183, 9325-9399; (zit.) Hansard HoA, 1949.
- " : House of Assembly Debates 1955, Col.1824-1877, 1963-1989, 2028-2095, 2107-2138, 2793-2814, 2879-2901; (zit.) Hansard HoA, 1955.
- " : House of Assembly Debates 1958, Col.1208-1215; (zit.) Hansard HoA, 1958.
- " : House of Assembly Debates 1969, Col.1057, 5517-5522, 7301; (zit.) Hansard HoA, 1969.

- Hansard (Hrsg.): House of Assembly Debates 1975, Col.848/849, 4869-4878; (zit.) Hansard HoA, 1975.
- " : House of Assembly Debates 1976, Col.2361/2362; (zit.) Hansard HoA, 1976.
- " : Senate Debates 1955, Col.1731-1834; (zit.) Hansard Senate, 1955.
- " : Senate Debates 1958, Col.1102-1107; (zit.) Hansard Senate, 1958.
- " : Senate Debates 1974, Col.1158-1161; (zit.) Hansard Senate, 1974.
- " : Senate Debates 1975, Col.2854-2863; (zit.) Hansard Senate, 1975.
- " : Senate Debates 1976, Col.869-873; (zit.) Hansard Senate, 1976.
- Naudé, S.J./Rutherford, B.R.: Mercantile Law III, Guide 2, UNISA-Publications for Students (Study Guide), Pretoria 1974; (zit.) Naudé/Rutherford, 1974.
- Nedbank Ltd. (Hrsg.): Economic Round-up - a Quarterly Review of the South African Economy, Volume 9, No.3, Johannesburg December 1974; (zit.) Nedbank-Review, 1974/3.
- " : The Nedbanker's Business Guide to South Africa, 6th Edition, Johannesburg 1973; (zit.) Nedbank-Guide, 1973.
- (The) Office of the Economic Adviser to the Prime Minister (Hrsg.): (7th) Economic Development Programme for the Republic of South Africa 1974-1979, (erscheint zweijährlich), Pretoria 1973; (zit.) E.D.P. 1974-1979.
- South African Reserve Bank (Hrsg.): Quarterly Bulletin No.113 (2. Quartal 1974), Pretoria 1974; (zit.) S.A.R.B.-Bulletin 1974/2.
- " : A Statistical Presentation of Selected Economic Indicators of South Africa for the Period 1946 to 1970, Pretoria 1971; (zit.) S.A.R.B.-Statistics, 1971.
- Standard Bank Ltd. (Hrsg.): A Guide to Business Expansion in South Africa 3rd Edition, Johannesburg 1969; (zit.) Standard Bank-Guide, 1969.
- Stellenbosch: s. University of Stellenbosch.
- Union Acceptances Ltd. Merchant Bank (UAL) (Hrsg.): Scope for Investment - South Africa's Growing Economy; 2nd Impression, Johannesburg 1969; (zit.) UAL-Guide, 1969.

- University of Stellenbosch, Bureau for Economic Research (Hrsg.): Opinion Survey Report No.84, 1974/4 (vierteljährlich), Stellenbosch 1975; (zit.) Stellenbosch - Survey Report 1974/4.
- Viljoen-Commission: Report of the Commission of Enquiry into Policy relating to the Protection of Industries, Pretoria 1958; (zit.) Viljoen-Report, 1958.
- Yearbook: siehe (S.A.n) Department of Statistics.
-

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AAC	Anglo American Corporation
A.C.	Law Reports, Appeal Cases, House of Lords and Privy Council, (1890-)
ASSOCOM	The Association of Chambers of Commerce of South Africa
Bay. KB	Landeskartellbehörde Bayern, Kartellbericht
B.I.F.	Building Industries Federation (South Africa)
BKartA	Bundeskartellamt
BRD	Bundesrepublik Deutschland
B.T.I.	Board of Trade and Industries
Ch.	Law Reports, Chancery Division, (1890-)
CILSA	Comparative and International Law Journal of Southern Africa
C.N.A.	Central News Agency (Johannesburg)
Co.	Company
Col.	Column (Kolumne bzw. Spalte)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
E.D.P.	Economic Development Programme for the Republic of South Africa 1974-1979
ESCOM	The Electricity Supply Commission (S.A.)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
F.C.I.	The Federated Chamber of Industries (S.A.)
FM	Financial Mail (Johannesburg)
Fn.	Fußnote
FOSKOR	The Phosphate Development Corporation (S.A.)
Frankf. Komm.	Frankfurter Kommentar
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
G.G.	Government Gazette (Pretoria)
G.N.	Government Notice
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HoA	House of Assembly
Hrsg.	Herausgeber
IDC	The Industrial Development Corporation (S.A.)
i.d.F.	in der Fassung

ISCOR	The South African Iron and Steel Corporation
JZ	Juristenzeitung
Ltd.	Limited
M.P.	Member of Parliament (nur House of Assembly, nicht Senate)
Pty.	Proprietary
Pvt.	Private
R	Rand (südafrikanische Währung)
r.p.m.	resale price maintenance
RSA	Republic of South Africa
Rz.	Randziffer
S.A.	South Africa
S.A....(A.D.)	South African Law Reports - Appellate Division (1947-)
S.A....(C.)	South African Law Reports - Cape Provincial Division
S.A....(O.)	South African Law Reports - Orange Free State Provincial Division (1947-)
S.A....(R)	South African Law Reports - High Court of Rhodesia (1965-)
S.A....(S.R.)	South African Law Reports - High Court of Southern Rhodesia (1947-1965)
SABC	The South African Broadcasting Corporation
S.A.J.E.	The South African Journal of Economics
S.A.L.J.	The South African Law Journal
S.A.L.R.	The South African Law Reports
S.A.R.B.	The South African Reserve Bank
SAR&H	The South African Railways and Harbours Administration
SASOL	The South African Coal, Oil and Gas Corporation
Sec.	Section
SZ	Süddeutsche Zeitung
TB	Tätigkeitsbericht
Tz.	Textziffer
UAL	Union Acceptances Limited Merchant Bankers (Johannesburg)
UNISA	University of South Africa in Pretoria
v.	versus (gegen)
VO	Verordnung -

W.L.D.	Witwatersrand Local Division Reports (1910-1946)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen

Vorwort

Zur Materialsammlung für meine geplante Dissertation fuhr ich Oktober 1974 für sechs Monate in die Republik Südafrika (RSA). Während dieses Aufenthaltes hatte ich Gelegenheit, die wichtigsten Universitätsbüchereien des Landes - in Kapstadt, Stellenbosch, Johannesburg (Witwatersrand-Universität) und Pretoria (Universität von Südafrika, UNISA) - nach Literatur zu durchforschen, das bislang einzige Institut für Rechtsvergleichung, an der UNISA, aufzusuchen, mit Professoren und Dozenten, Anwälten und Steuerberatern über mein Thema zu sprechen und mich durch Ratschläge und Quellenmaterial von Beamten der Kartellbehörde und anderen mit dem südafrikanischen Kartellgesetz in Berührung stehenden Personen unterstützen zu lassen. Die Hilfsbereitschaft war überall groß und unkompliziert. Sie konnte mir allerdings nicht über die sich bald abzeichnende Schwierigkeit hinweghelfen, daß zu meinem Thema keine Kommentare und nur eine einzige Monographie⁽¹⁾ existieren - wie überhaupt die Literatur zum neueren südafrikanischen Recht noch ziemlich dünn gestreut ist. Die vorliegende Arbeit ist also erst der zweite umfassendere Versuch einer Darstellung des südafrikanischen Kartellrechts.⁽²⁾ Dementsprechend muß sie sich im wesentlichen auf Aufsätze aus juristischen und wirtschaftswissenschaftlichen Zeitschriften, Zeitungsartikeln, Protokolle von Parlamentsdebatten, persönliche Gespräche und last, but not least auf den Gesetzestext selber stützen. Arbeitserleichternd dagegen wirkte sich aus, daß sämtliches relevantes Material für den gewählten Rechtsbereich - zumindest auch - in englischer Sprache vorhanden war, so daß das Erlernen des Afrikaans erläßig war.

Ich möchte mich an dieser Stelle bei allen jenen, die mir bei meiner Arbeit geholfen haben, bedanken, ihnen voran bei dem

(1) D.J. Mouton's 1972 abgeschlossene, 1974 veröffentlichte Dissertationsschrift "The Behaviour of the Firm and the Problem of Restrictive Trade Practices".

(2) Einen schnellen und informativen Überblick über das südafrikanische Kartellrecht bis in die Mitte der 60er Jahre kann man sich anhand des Werkes "Trade Regulations Overseas" (1966) von Corwin D. Edwards, dort S. 541-587, verschaffen.

Betreuer dieser Arbeit, Herrn Prof. Dr. Wolfgang Fikentscher, für seine undogmatische Betreuung. Stellvertretend für viele freundliche Damen und Herren, die mir während der Studien in Südafrika zur Seite standen, möchte ich nennen Dr. D.J. Mouton, engagierter Kartellexperte und Mitglied des Board of Trade and Industries, weiterhin Mrs. Carmen Nathan, Dozentin an der Witwatersrand-Universität, D.W.R. Hertzog, Dozent an der UNISA, und Senator Bryan R. Bamford. Deren ständige briefliche Unterstützung nach meiner Rückkehr aus Südafrika ermöglichte es mir, die Arbeit auf den Stand vom 1.5.1977 zu bringen. Besonderer Dank sei schließlich auch noch ausgesprochen an Frl. Sylvia Fritsch, die das Manuskript trotz Zeitdruckes und ohne einschlägige Erfahrung in hervorragender Weise niedergetippt hat.

KAPITEL I: EINFÜHRUNG

1) Hinweise zum Thema

Das heute in der Republik Südafrika geltende Kartellgesetz, der 'Regulation of Monopolistic Conditions Act, No. 24 of 1956' - in der Folge der Einfachheit halber meist kurz 'Act' oder 'Monopolies Act' genannt - trat am 1. Januar 1956 in Kraft. Es hat damit bereits das im Hinblick auf Kodifikationen in dem jungen Rechtsbereich Kartellrecht ganz beträchtliche Alter von 20 Jahren überschritten. Am 1.1.1956 sind ansonsten in diesem Bereich Gesetzeswerke dauerhafter Art nur in 11 Ländern⁽¹⁾ vorhanden gewesen, wobei wirtschaftlich so bedeutende Nationen wie die Bundesrepublik, Italien und die Niederlande noch gefehlt haben. Man ist sich während des Wirtschaftsaufschwunges der Nachkriegsjahre in Südafrika schon bald der Gefahren bewußt geworden, die Wachstum und Zusammenschlüsse von Unternehmen sowie Absprachen zwischen Firmen für Wettbewerb und Volkswirtschaft mit sich bringen, und hat frühzeitig legislative Schritte zur Regelung dieser Situation unternommen. Theorie und Praxis der Kartellpolitik Südafrikas während der vergangenen gut 20 Jahre werden Kernstück dieser Darstellung sein - siehe Kapitel IV und V.

Die Sachdarstellung beginnt mit allgemeinen Bemerkungen zum südafrikanischen Rechtssystem, da hierzu in deutscher Sprache bisher noch wenig Material vorhanden ist⁽²⁾. Es folgt ein kurzgefaßter Überblick über die spezielle wirtschaftliche Lage Südafri-

-
- (1) In der Reihenfolge des Inkrafttretens: aus der Zeit vor dem 2. Weltkrieg die USA und Kanada, aus der Zeit nach dem 2. Weltkrieg Schweden, Argentinien, Großbritannien, Dänemark, Österreich, Frankreich, Irland, Japan und Norwegen - zusammengestellt nach Edwards, 1967, S. 337 ff. Auch 1970 gab es unter den damals existierenden 120 nichtkommunistischen Staaten erst in ca. 25 ein spezielles Kartellgesetz, s. Shefer, 1970, S. 800.
- (2) Informativ hierzu ein kurzer Aufsatz von Clemens v. Amelungen "Das Rechtsleben in Südafrika", DRiZ 1970, S. 323-325.

kas, insbesondere unter dem Wettbewerbsaspekt betrachtet. Kapitel II soll sozusagen die Basis liefern, auf der das Gebäude des südafrikanischen Kartellrechtes steht.

Kapitel III leitet konkret auf das Thema über. Hier wird zunächst eingegangen auf die in Anbetracht des gemischten südafrikanischen Rechtssystems interessanten historischen Ursprünge obrigkeitlicher Wettbewerbsaufsicht, soweit solche im römisch-holländischen Recht und im englischen Fallrecht erkennbar sind. Es folgen verschiedene gesetzgeberische Bemühungen jüngerer Datums zur Regelung und Kontrolle "monopolistischer Verhältnisse" - dies ist der in Südafrika gebräuchlichste einschlägige Ausdruck, entsprechend etwa der Sprachregelung "Kartellrecht" in Deutschland und "Antitrust" in den USA. Hierbei handelte es sich um zum Teil noch recht halbherzige, meist nur einzelne Industriezweige betreffende Vorgänger des Monopolies Act, die noch dazu oft als Einzelbestimmungen in Gesetzen zu anderen Rechtsgebieten versteckt waren.

An die an den letzten Stand anknüpfende Darstellung des südafrikanischen Kartellgesetzes und die darauffolgende Wiedergabe der Kartellpraxis seit dessen Inkrafttreten, Kapitel IV und V, schließt sich in Kapitel VI ein Überblick über die gesetzliche Weiterentwicklung seit 1956 an, die unter anderem eine umfassende Novellierung und einen gescheiterten Reformentwurf - interessanterweise betreffend die Bekämpfung von Konzentrationen im Pressewesen - brachte. Dabei wurde der sonst streng eingehaltene historische Aufbau der Arbeit aus Gründen der Anschaulichkeit einmal durchbrochen.

In Kapitel VII schließlich werden die derzeitige Wettbewerbslage auf dem südafrikanischen Markt aufgezeigt, fremde Kritik und Verbesserungsvorschläge wiedergegeben und eine eigene Stellungnahme des Verfassers eingebracht. Die Arbeit endet mit einem Ausblick auf die künftige Entwicklung der Kartellpolitik in Südafrika.

An vielen Stellen des Textes sind spontane Hinweise auf das deutsche Kartellrecht eingestreut worden. Umfangreichere rechtsvergleichende Betrachtungen, beispielsweise zu einzelnen Rechts-

instituten und zur Kartellpraxis, dagegen sind unter der Überschrift 'Rechtsvergleich' im Anschluß an den jeweils beschreibenden Teil angefügt.

2) Definitionen und Erläuterungen

Bei leicht verständlichen englischen Begriffen wie Firmennamen und Gesetzstiteln wurde weitgehend auf eine Übersetzung ins Deutsche verzichtet, da eine solche häufig die Präzision des Originalbegriffes nicht nachvollziehen kann. Wo Übersetzungen ins Deutsche unerläßlich waren, z.B. bei Zitaten, stammen diese vom Verfasser, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes angegeben ist.

Der Verständlichkeit halber seien hier noch einige wichtige mehrdeutige Fachbegriffe für den Gebrauch in dieser Arbeit im folgenden Sinne definiert:

Der Begriff "Kartell" in den Zusammensetzungen "Kartellrecht", "Kartellgesetz" und "Kartellpolitik" steht der Einfachheit halber über den eigentlichen Wortsinn hinaus für den gesamten Bereich der Wettbewerbsbeschränkungen, wie ihn das GWB gebraucht. Es wäre zu umständlich, ständig mit Begriffen wie "Recht der Wettbewerbsbeschränkungen" oder "Recht der Monopolistischen Verhältnisse" arbeiten zu müssen, "Kartellrecht" erscheint auch eingängiger als das amerikanische Pendant "Antitrustrecht".

Mit "common law" wird in Südafrika⁽³⁾ das neben den heutigen Gesetzen in der Republik weitergeltende Fall- und Gewohnheitsrecht bezeichnet, das im römisch-holländischen, letztlich also im antiken römischen Recht seine Ursprünge hat⁽⁴⁾ und sich aus römischen und holländischen Statuten und Kommentaren sowie den aus diesen Quellen durch die Jahrhunderte geschöpften richtungs-

(3) Also nicht zu verwechseln mit dem angelsächsischen common law - Begriff, nachzulesen bei David/Grasmann, 1966, S. 319 ff.

(4) Botha, 1923, S. 369; Cowen, 1950, S. 125; Steenkamp, 1954, S. 73; Hahlo/Kahn, 1960, S. 13; Yearbook 1974, S. 347.

weisenden Fallentscheidungen unter Zuziehung auch von Präzedenzfällen englischer Gerichte des 19. und 20. Jahrhunderts entwickelt hat.⁽⁵⁾

Mit Deutschland ist für die Zeit nach 1945 die BRD gemeint.

(5) Bei Hahlo/Kahn, 1960, S. 50, ist ein südafrikanischer Richter zitiert: "I consider that the term 'Roman-Dutch law' is confusing, for in fact the common law of the Union or for that matter of the Cape of Good Hope is not Roman-Dutch law. It is South African law."

KAPITEL II: DIE ÄUSSEREN VORAUSSETZUNGEN

1) Einige Worte zum südafrikanischen Rechtssystem

a) Römisch-germanisches Recht und common law

Die Rechtsordnung Südafrikas hat sich aus den beiden großen traditionellen abendländischen Rechtssystemen, der römisch-germanischen Rechtsfamilie und der Familie des common law entwickelt.⁽¹⁾ Als Jan van Riebeeck, ein Offizier in Diensten der Holländischen Ostindien-Gesellschaft, mit ein paar Dutzend Gefolgsleuten am 6. April 1652 unweit des Kaps der Guten Hoffnung an Land ging, um einen Nachschubposten für die Segelroute nach Batavia zu erbauen, brachte er gleich das damals in den Staaten von Holland geltende Recht mit - die überkommene germanische Zivil- und Lehensrechtsordnung, die, vielfach zersplittert, inzwischen auf den meisten Gebieten von römischen Rechtsprinzipien überlagert war.⁽²⁾ Während dieses römisch-holländische Recht im Mutterland 1809 vom napoleonischen Code Civil verdrängt wurde, konnte es sich in Südafrika halten und bildet dort bis heute die Grundlage der Rechtsordnung. Daran haben auch gut hundert Jahre britischer Herrschaft über die sich nach Norden ausdehnende Kapkolonie nichts geändert; in diesem Zeitraum sind allerdings viele Gedanken und Prinzipien des englischen Rechtes, insbesondere des Verfahrensrechtes,⁽³⁾ übernommen worden und englisches Statutenrecht hatte starken Einfluß auf die beginnende Kodifizierung in Südafrika⁽⁴⁾. Das heutige südafrikanische Wirtschaftsrecht beruht weitgehend

(1) Ebenso das Recht Schottlands, Israels, der Philippinen, des Bundesstaates Louisiana und der Provinz Quebec; s. Hahlo/Kahn, 1960, S.41 ff. und David/Grasmann, 1966, S.25.

(2) Nell, 1952, S.97.

(3) Botha, 1923, S.397; Hahlo/Kahn, 1960, S.42. - 1828 wurde das englische Gerichtssystem in der Kapprovinz eingeführt; s. Sachs, 1973, S.12.

(4) Yearbook 1974, S.347.

auf diesen englischen Einflüssen.⁽⁵⁾

Mit dem Zusammenschluß der vier englischen Kolonien Kapprovinz, Natal, Transvaal und Oranje-Freistaat zur Union Südafrika im Jahre 1910 und der gleichzeitig erlangten Unabhängigkeit vom englischen Königreich setzte eine bis heute anhaltende Gegenbewegung gegen die Anglisierung ein, die alle Lebensbereiche, so auch das Recht, erfaßte.⁽⁶⁾ In ihrem Zuge ist eine Rückbesinnung auf die Lehren des römisch-holländischen Rechts erfolgt.

b) Bantu-Recht

Das durch englische Einflüsse modifizierte römisch-holländische Recht⁽⁷⁾ gilt für alle Bevölkerungsgruppen in Südafrika.⁽⁸⁾ Der Native Administration Act, No.38 of 1927 gestattet daneben unter bestimmten Voraussetzungen die Anwendung von Eingeborenenrecht.⁽⁹⁾ Es muß sich dabei um Streitigkeiten unter Bantu⁽¹⁰⁾ handeln, und zwar in Lebensbereichen, die auch heute noch von traditionellem Gewohnheitsrecht reguliert werden, wie Ehe, Familie, Erbschaft, Miete, Grundstücksverkehr, Gemeinschaftsleben und öffentliche Angelegenheiten.⁽¹¹⁾ In den schwarzen homelands ist hierfür eine eigene Gerichtsbarkeit geschaffen worden, die sogenannten "Bantu Commissioners' Courts", die teilweise von weißen, teilweise von eingeborenen Richtern besetzt sind.⁽¹²⁾ Für das Wirtschaftsrecht Südafrikas ist das Bantu-Recht von seinem sachlichen Anwendungsbereich her ohne Bedeutung.

(5) Hahlo/Kahn, 1960, S.42. - Ebenso das Gesellschaftsrecht.

(6) David/Grasman, 1966, S.76; Nell, 1952, S.98.

(7) Römisch-holländisches Recht ist heute außerdem unmittelbar noch in den Rechtsordnungen Ceylons und Guayanas vorzufinden; Cooray, 1974, S.295 ff. und Nell, 1952, S.98.

(8) Ertle, 1971, S.28; Yearbook 1974, S.353.

(9) Ertle, aaO.

(10) Bantu ist der ethnische Begriff für die zu einer gemeinsamen Sprachfamilie gehörenden in der südlichen Hälfte des afrikanischen Kontinents beheimateten schwarzen Völker, zu der auch alle heute in der RSA ansässigen Stämme zu zählen sind.

(11) Amelunxen, 1970, S.323.

(12) Amelunxen, aaO, S.324.

c) Rechtsquellen

Neben den zwei Gerichtssprachen Englisch und Afrikaans - aus denen auch noch oft in eine oder gar mehrere der Bantu-Sprachen übersetzt werden muß, wofür an jedem Gericht eigene Dolmetscher zur Verfügung stehen - verwirren den ausländischen Besucher einer südafrikanischen Gerichtsverhandlung vor allem Vielfalt und Zahl der Rechtsquellen. Die 'Alten Autoritäten', vor allem die holländischen Klassiker des 17. Jahrhunderts wie Johannes Voet und Hugo Grotius, aber auch deutsche, französische und sogar noch römische Rechtsgestalter, vor allem Justinian, werden dort heute noch im Gerichtssaal in einem Atemzug mit common law-Fällen und neuerem Gesetzesrecht zitiert und bei der Urteilsfindung gleichberechtigt verwertet.⁽¹³⁾

Weit weniger verstreut dagegen und gut überschaubar sind die Quellen des Wirtschaftsrechts, eines Rechtsbereiches, der sich in Südafrika erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts mit der von der Entdeckung der Diamanten- und Goldfelder (1867 bzw. 1886) ausgelösten Industrialisierung langsam zu entwickeln begann. Gerade zum Kartellrecht, das mittlerweile vom Gesetzgeber eine im Bereich des Wirtschaftsrechts vergleichsweise ausführliche Regelung erhalten hat, hatte es in der Zeit vor dem 2. Weltkrieg wenig einschlägige Gesetzesmaterialien und Gerichtsentscheidungen gegeben. Diese verzögerte Entwicklung ist darauf zurückzuführen, daß die "Industrielle Revolution" in Südafrika um fast ein Jahrhundert später als in Westeuropa⁽¹⁴⁾ stattfand. Dieser zeitliche Rückstand, der sich zwangsläufig auch in der Entwicklung des rechtlichen Überbaus auswirkt, konnte logischerweise in wenigen Jahrzehnten noch nicht aufgeholt werden.

(13) Hahlo/Kahn, 1960, S. 35 ff. - Jeder Fall findet sozusagen sein 'eigenes Gesetz'. Eine gestraffte Übersicht über die verschiedenen Rechtsquellen findet sich bei Nell, 1952, S. 98.

(14) Genauer hierzu s.S. 10, Fn. 16.

2) Das Wirtschaftsleben in Südafrika, insbesondere die Wettbewerbsvoraussetzungen

a) Überblick über Struktur und Stand der Volkswirtschaft

"In einer von wirtschaftlicher Unbeständigkeit schwer geplagten Welt ragt die Wirtschaft Südafrikas aufgrund ihrer Stärke und ihres gesunden Wachstums hervor."

Dies sagte der südafrikanische Finanzminister am 14.8.1974 vor dem House of Assembly zu Beginn seiner Haushaltsrede für das Wirtschaftsjahr 1974/75.⁽¹⁵⁾

Die wirtschaftliche Entwicklung von der einstigen weißen Kolonie am Kap bis zur heutigen Republik kann in drei deutliche Phasen eingeteilt werden: eine erste von der ersten Besiedelung 1652 bis etwa 1870, in der die Landwirtschaft dominierte; eine zweite von etwa 1870 bis 1909, in der sich neben der Landwirtschaft der Bergbau als bedeutender Wirtschaftssektor etablierte; und eine dritte seit 1910, in der die verarbeitende bzw. Sekundärindustrie Fuß faßte und sich allmählich zum bedeutendsten Wirtschaftsfaktor entwickelte.⁽¹⁶⁾

Damit sind die Kernbereiche des heutigen südafrikanischen Wirtschaftsgefüges auch bereits genannt worden. Im Jahre 1911, als nach der Entlassung der vormaligen vier Kolonien in die Unabhängigkeit nach deren Zusammenschluß eine dynamische Wirtschaftsentwicklung einzusetzen begann, trugen diese Bereiche noch 21 % (Bergbau), 28 % (Landwirtschaft) und 4 % (Sekundärindustrie) zum Bruttosozialprodukt der damaligen Union bei,

(15) Budget Speeches 1974-'75, S.1. - Das HoA ist die erste Kammer des südafrikanischen Parlaments; ihm steht als zweite Kammer der Senate gegenüber.

(16) Mouton, 1974, S.208. - Der endgültige "industrial breakthrough" fand nach Houghton/Dagut, 1973, S.108 in den Jahren 1933 - 1945 statt. Diesen Zeitraum bezeichnet Houghton, 1973, S.7 u. 16, Rostow's Lehre von den 5 Stadien wirtschaftlichen Wachstums folgend, als "take-off"-Periode der südafrikanischen Wirtschaft. Häufig wird auch der Begriff "industrial revolution" gebraucht; Mouton, 1974, S.212 setzt hierfür die Zeit ab 1939, die Nedbank, Nedbank-Guide, 1973, S.11, erst die Zeit nach 1945 an.

heute (1973⁽¹⁷⁾) hat sich das Verhältnis praktisch umgekehrt: Landwirtschaft 10 %, Bergbau 9 % und Sekundärindustrie 23 %;⁽¹⁸⁾ daß diese Tendenz weiterhin anhalten wird, bestätigt eine amtliche Voraussage für das Jahr 1979, wonach dann für die Landwirtschaft nurmehr 7,6 %, für den Bergbau 12 %, für die Sekundärindustrie aber bereits 31,5 % erwartet werden⁽¹⁹⁾.

Die Landwirtschaft spielt in dem großräumigen Flächenstaat Südafrika, der bei ca. 1.221.000 qkm Bodenfläche eine Bevölkerung von knapp 25 Millionen und eine Bevölkerungsdichte von etwa 20 Personen pro qkm aufweist⁽²⁰⁾, auch heute noch eine höchst wichtige Rolle. Circa 84 % der gesamten Bodenfläche werden für land- und forstwirtschaftliche Zwecke genutzt.⁽²¹⁾ Die Landwirtschaft ist auch heute noch ein Hauptdevisenbringer des Landes - 1971 trug sie zum Exporterlös 29 % bei, woran vor allem Mais, Zucker, Obst und Zitrusfrüchte, Wolle und Marmelade beteiligt waren⁽²²⁾ - sowie Arbeit- und Brotgeber für den größeren Teil der eingeborenen Bevölkerung.⁽²³⁾

Südafrikas besonderer Reichtum liegt aber in seiner ungeheuren Fülle an mineralischen Rohstoffen. Mit den derzeit bekannten Vorkommen gehört es zu den fünf an Bodenschätzen reichsten Nationen der Welt, neben der Sowjetunion, den USA, Kanada und Australien. Außer Erdöl ist fast alles von Bedeutung im Lande zu finden, aber auch Erdöl wird mittlerweile in großem Umfang

(17) Trotz aller Bemühungen war es nicht möglich, die wirtschaftlichen Zahlen auf den gleichen aktuellen Stand zu bringen wie die rechtlichen Entwicklungen, nicht zuletzt, weil zuverlässiges statistisches Material hierzu meist erst mit Verzögerung von einem Jahr und mehr erhältlich ist.

(18) Barclays Bank-Guide, 1973, S. 8.

(19) E.D.P. 1974-1979, S. 61

(20) Ohne Südwestafrika, aber noch mit der Transkei; Stand der Zahlen: 1975.

(21) Barclays Bank-Guide, 1973, S. 10.

(22) Barclays Bank-Guide, aaO, S. 11

(23) Zu beachten bei diesen Zahlen ist, daß auf dem Gebiet der RSA in für die verschiedenen Bantu-Völker reservierten, fast industriellosen homelands allein schon nach der Volkszählung von 1970 mehr als 7 Millionen Schwarze lebten - vgl. Bulletin of Statistics (1974), Tafel 1.1.1 -, die sich fast ausschließlich von primitivem Ackerbau und Viehzucht ernährten.

mit Hilfe des Fischer-Tropsch -Verfahrens aus Kohle gewonnen. Im Boden Südafrikas lagern die größten bekannten Goldvorkommen der Erde. Das Gold steht auch seit vielen Jahren als Exportartikel - 1974 erbrachte es Devisen in Höhe von 2,5 Milliarden Rand und sanierte damit die Zahlungsbilanz - und Arbeitgeber an erster Stelle: in den Goldgruben Südafrikas sind etwa zwei Drittel aller Bergbauarbeiter des Landes beschäftigt. Als Nebenprodukt des Goldabbaus wird Uran gewonnen; hierin besitzt Südafrika ein Viertel der bekannten Vorräte der nichtkommunistischen Welt. Kupfer und Diamanten folgen dem Gold als wichtiger Devisenbringer, von letzteren besitzt Südafrika⁽²⁴⁾ 41 % der Weltvorräte. Ein großer Teil der Weltreserven an Chrom, Platin, Mangan, Vanadium, Antimon und Asbest lagert unter der südafrikanischen Erde. Eisen und andere Erze, Titan, Nickel, Phosphate und eine Zahl weiterer Bodenschätze werden außerdem gefördert. Schließlich besitzt das Land gewaltige Kohlevorkommen, mit denen es heute 80 %⁽²⁵⁾ des eigenen Energiebedarfes deckt.⁽²⁶⁾

Der Aufstieg der Sekundärindustrie von relativer Bedeutungslosigkeit vor dem 1. Weltkrieg zum größten Einzelfaktor des Volkseinkommens stellt den bedeutendsten Strukturwandel in der südafrikanischen Wirtschaft des 20. Jahrhunderts dar.⁽²⁷⁾ Dieser Prozeß ist vom Staat initiiert und gefördert worden, was nicht zuletzt auf der trotz aller anfänglichen Euphorie über den Goldboom sich früh einstellenden Erkenntnis beruhte, daß Gold ein verbrauchbarer Rohstoff ist und die Volkswirtschaft bereits auf anderen Füßen stehen müsse, wenn die Goldvorräte einmal erschöpft sein würden.⁽²⁸⁾ Daneben galt es, die starke Importabhängigkeit Südafrikas abzubauen. Während zu Beginn der Indu-

(24) Hier ist Südwestafrika ausnahmsweise miteinbezogen, das u.a. an der Mündung des Oranje-Flusses die größte Diamantenmine der Welt besitzt, s. Houghton/Dagut, 1973, S. 225.

(25) Barclays Bank-Guide, 1973, S. 11.

(26) Alle Zahlen dieses Abschnittes sind, soweit nicht anders angegeben, dem FM-Guide, 1975, S. 21 u. 27 ff. entnommen.

(27) Houghton, 1973, S. 125.

(28) Houghton, aaO, S. 119.

strialisierungsphase die meisten Industriewaren noch eingeführt werden mußten,⁽²⁹⁾ waren es 1973 lediglich 23 %.⁽³⁰⁾ Die Einfuhr fertiger Verbrauchsgüter ist durch eigene Herstellung weitgehend ersetzt worden und man ist jetzt dabei, die gleichen Voraussetzungen bei halbfertigen Waren und Investitionsgütern zu schaffen.⁽³¹⁾ Die bedeutendsten Zweige der südafrikanischen Industrie sind Metallproduktion und Maschinenbau, die Herstellung von Lebensmitteln, Tabak, Textilien, Kleidung, chemischen und pharmazeutischen Erzeugnissen sowie, seit dem 2. Weltkrieg, der Baubereich.⁽³²⁾

Die Wandlung Südafrikas von der Agrargesellschaft zu einem Industriestaat ging Hand in Hand mit einer Weiterentwicklung der Wirtschaftspolitik und des Wettbewerbsrechtes.

b) Wirtschaftspolitik

Die Wirtschaftspolitik Südafrikas ist an der Ideologie der freien Marktwirtschaft orientiert. Dieses Leitbild ist durch den Sozialgedanken noch nicht so weitgehend modifiziert worden, wie dies beispielsweise in Westeuropa der Fall war, und der Grundsatz des laissez faire herrscht immer noch in weiten Bereichen vor.

Dieses freie Spiel der Kräfte ist aber in oft sporadischer Weise dadurch eingeschränkt, daß der Staat unmittelbar und mittelbar einen vergleichsweise sehr starken Einfluß auf das Wirtschaftsleben nimmt.

Seit ungefähr 1925 verfolgen die jeweiligen Regierungen Südafrikas eine aktive und gezielte Politik der Förderung der einheimischen Wirtschaft auf doppelte Weise: einerseits durch das Anlocken ausländischen Kapitals und die selektive Herein-

(29) ibidem

(30) E.D.P. 1974-1979, S. 97.

(31) Kleu, 1974, S. 109. S.J. Kleu ist seit ungefähr 1970 Vorsitzender des Board of Trade and Industries (südafrikanische Kartellbehörde).

(32) Houghton, 1973, S. 126 ff.

holung fremder Unternehmen mittels Schaffung günstiger Investitionsbedingungen, andererseits durch Schutz der jungen einheimischen Industrie mittels Exportförderung und restriktiver Importpolitik.⁽³³⁾ Diese protektionistische Einstellung, die für Staaten, die sich noch im Frühstadium industrieller Entwicklung befinden, typisch ist⁽³⁴⁾, ist in Südafrika auch heute, 50 Jahre später, noch stark vorhanden, obwohl es als Mitglied des GATT seine Zollbestimmungen internationalen Maßstäben unterwerfen mußte⁽³⁵⁾ und auch einflußreiche Kreise innerhalb der Wirtschaft des Landes heute Importkontrollen nicht mehr für erforderlich halten⁽³⁶⁾. Die Gründe dafür sind in der besonderen Situation Südafrikas zu suchen, d.h. im Zusammenkommen folgender Umstände: geographische Abgeschiedenheit, kleiner Binnenmarkt und beständige Gefahr wirtschaftlicher Isolierung wegen der Apartheidpolitik, woraus zwangsläufig ein Streben nach weitgehender Autarkie folgt. Hiermit in Zusammenhang steht die bei offiziellen Stellen zu beobachtende starke Neigung zur Beibehaltung des wirtschaftlichen status quo, zur Stabilität als erster Prämisse regelmäßigen Wachstums,⁽³⁷⁾ welche Veränderungen fürchtet, die beispielsweise das Resultat eines allzu scharfen Wettbewerbes sein könnte.

Ein weiteres Zitat aus der schon oben⁽³⁸⁾ erwähnten Haushaltsrede des Finanzministers ist kennzeichnend für die gegenwärtige mittelfristige Wirtschaftsplanung des Landes und läßt gleichzeitig bestimmte Probleme, die dort häufig wiederkehren, erkennen:⁽³⁹⁾

(33) vgl. Edwards, 1966, S. 542.

(34) Edwards, 1966, S. 544.

(35) FM-Guide, 1975, S. 34.

(36) So z.B. Eric Ellering, Chairman einer Möbelhandelskette, in einem Round-Table-Gespräch führender südafrikanischer Wirtschaftspersönlichkeiten, s. FM-Top Companies, 1974, S. 36.

(37) Edwards, 1966, S. 542 ff.

(38) S. 10.

(39) Zitiert aus: Budget Speeches 1974-'75, S. 4.

"Hauptziele unserer gegenwärtigen Wirtschaftspolitik sollten sein:

- (1) Beibehaltung einer befriedigenden Wachstumsrate...;(40)
- (2) Aufrechterhaltung der Wirtschaftsstabilität und, soweit als möglich, Verminderung der Inflationsrate;(41)
- (3) Langfristige Stärkung der Außenhandelsbilanz...;(42)
- (4) Milderung der durch die Inflation, insbesondere für die weniger bemittelten Mitglieder unserer Gesellschaft(43), herbeigerufenen Härten."

c) Die Wettbewerbsvoraussetzungen auf dem südafrikanischen Markt

Trotz seiner gewaltigen Ressourcen und seiner dynamischen Wirtschaftsentwicklung ist Südafrika, wie bereits angedeutet, auf einen im Vergleich zu den westlichen Industrienationen kleinen Markt angewiesen. Die Produktion orientiert sich im wesentlichen an der eigenen Bevölkerung und der Rhodesiens, wozu noch die bevölkerungsmäßig kaum ins Gewicht fallenden Nachbarstaaten Botswana, Lesotho und Swasiland kommen, die mit Südafrika in einer Art von Wirtschaftsunion verbunden sind. Die Exporte - vor allem nach Übersee - reichten bislang trotz intensiver Anstrengungen kaum zur Deckung der für Importe verbrauchten Devisen aus. Im beschriebenen Wirtschaftsraum Südliches Afrika leben ca. 4,5 Millionen Weiße. Nur die Mitglieder dieser Gruppe

-
- (40) Wachstumsrate: 1961-1969 im Jahresdurchschnitt 6,4 %
 1970-1973 " " 4,2 %
 (projektiert) 1974-1979 " " 6,4 %;
alle Zahlen aus: E.D.P. 1974-1979, S.4.
- (41) Nachdem die Verbraucherpreise in den Jahren 1963-1970 insgesamt nur um 25,4 % gestiegen waren (S.A.R.B.-Statistics, 1971, S.31), waren die Steigerungsraten aus jüngerer Zeit im Vergleich dazu inflationär: Die Preise lagen im letzten Quartal 1974 um 13,6 % über denen des letzten Quartals 1973 (Nedbank-Review, 1974/3, S.2; Stellenbosch-Survey Report 1974/4, S.6).
- (42) Die Zahlungsbilanz, eine traditionelle Achillesferse der südafrikanischen Wirtschaft, konnte in den 60er Jahren nur durch massive Goldverkäufe halbwegs ausgeglichen gestaltet und 1973 ausnahmsweise einmal auf ein leichtes Plus gebracht werden; S.A.R.B.-Bulletin 1974/2, S-57.
- (43) Pro-Kopf-Einkommen in Südafrika 1973: R 618; FM-Guide, 1975, S.21. Umtauschwert 1974 - 1 Rand = ca. 3,50 DM; 1977 (1.5.) 1 Rand = 2,35 DM.

besitzen eine Kaufkraft, die der von EWG-Bürgern in etwa vergleichbar ist. Die große Mehrzahl der nahezu 30 Millionen Nichtweißen lebt auf einem sehr viel niedrigerem Standard und kommt gegenwärtig nur als Käufer elementarer Verbrauchsgüter in Frage.⁽⁴⁴⁾ Auf einem solchermaßen begrenzten Markt sind die Bedingungen für freien Wettbewerb allgemein wesentlich ungünstiger als beispielsweise auf einem großen, nach allen Seiten offenen wie dem deutschen, und läßt sich eine Monopolisierung in kapitalintensiven Wirtschaftsbereichen häufig garnicht vermeiden. Dies gilt es, sich vor Augen zu halten, wenn man das Kartellrecht Südafrikas rechtsvergleichend beurteilt.

aa) Zahl der Marktteilnehmer

Auf Grund des geringen Marktumfanges, der großen Entfernungen innerhalb des Landes, einer Vernachlässigung der Exportmärkte in der Vergangenheit und immer noch bestehender Engpässe an Kapital, qualifizierten Arbeitskräften und technischem know-how sind die einzelnen Industrien Südafrikas, gemessen an internationalen Maßstäben, heute noch vergleichsweise klein.⁽⁴⁵⁾

In manchen Bereichen, wie z.B. der chemischen Grundindustrie, läßt die Größenordnung, von der an das Produzieren rentabel wird, nur die Existenz eines oder weniger Unternehmen zu.⁽⁴⁶⁾

In anderen dagegen, wie dem Kraftfahrzeugbau, ermöglicht es ein hoher Grad an Produktdifferenzierung einer relativ großen Zahl von Herstellern, sich am Markt zu behaupten, da jede Automarke einen spezifischen Käufergeschmack anspricht.⁽⁴⁷⁾ Letzteres ist aber die Ausnahme, ersteres die Regel, so daß

(44) Houghton, 1973, S. 134 schätzt, daß die Nachfrage auf dem Binnenmarkt um mindestens das Dreifache steigen würde, wenn der Durchschnittskonsum der nichtweißen Südafrikaner sich dem der weißen angleichen würde.

(45) Mouton, 1974, S. 212 ff.

(46) Kleu, 1974, S. 101.

(47) Kleu, aaO. - Auf dem südafrikanischen Kfz.-Markt, wo 1973 ca. 300.000 vorwiegend im Inland hergestellte bzw. montierte Einheiten abgesetzt wurden, lagen im genannten Jahr 23 Hersteller in Konkurrenz; FM-Guide, 1975, S. 32. Zu berücksichtigen ist in dieser Branche allerdings der finanzielle Rückhalt durch die ausländischen Mutterfirmen.

der Konzentrationsgrad auf der Produktionsebene generell als sehr hoch zu bezeichnen ist. Produkte, deren Hersteller nur wenige oder gar ein privates Unternehmen auf sich vereinigen, sind beispielsweise: Eisen und Stahl, Maschinen, Zigaretten, bestimmte chemische Erzeugnisse und Nachbarprodukte, Sprengstoffe, Seide, Zündhölzer, Zement, Gummiprodukte, Papier und Beiprodukte, Schokolade und Süßigkeiten, Düngemittel, Installier- und Verschalungsmaterial, Betonwaren, Fahrräder, schwere Kettenfahrzeuge für den Bau und Kacheln.⁽⁴⁸⁾

Im Handel Südafrikas trifft man neben einer Handvoll von Großunternehmen eine beträchtliche Zahl mittlerer und kleiner Firmen an. Eine auffällige Erscheinung ist auf sämtlichen Handelsstufen die Präsenz einflußreicher trade associations⁽⁴⁹⁾. Diese Form des Zusammenschlusses von Großhändlern, Einzelhändlern, Importeuren und oftmals auch den Verkaufsabteilungen von Produzenten, auf horizontaler und mitunter vertikaler Ebene zu schlagkräftigen Interessenverbänden geht auf britische Ursprünge zurück.

Die kollektive Macht der Handelsverbände und die Existenz mächtiger Nachfrager wie der South African Railways and Harbours Organisation (SAR&H) oder der Minenkonzerne - für Sprengstoffe z.B. - sorgen dafür, daß den Oligopolen und Monopolen auf der Herstellerseite häufig entsprechende Wirtschaftsmacht auf der Käuferseite gegenübersteht.

bb) Unternehmensgrößen

Gegenwärtig sind die Unternehmen in der südafrikanischen Sekundärindustrie, gemessen am europäischen und nordamerikanischen Standard, noch relativ klein, es wird angenommen, daß die Entwicklung zu größeren Produktionseinheiten nur allmählich

(48) Mouton, 1974, S. 213.

(49) Baruch, 1973, S. 321 hat diesen Begriff mit 'Handelsverbände' übersetzt. Zur Auflockerung soll dieser in der vorliegenden Arbeit ständig wiederkehrende terminus technicus in lockerer Abwechslung in beiden Sprachen gebraucht werden.

und schrittweise voranschreiten wird.⁽⁵⁰⁾ Hauptgrund hierfür ist die bereits dargestellte Begrenztheit des Marktes, für den produziert wird. Dessen ungeachtet ist aber auch in Südafrika heute ein stetiger Zug zu einer Konzentration zu beobachten, der sich in einer wachsenden Zahl von Unternehmenszusammenschlüssen und der auch hier vorhandenen Tendenz der 'Großen' noch größer zu werden, äußert. Der größte in privater Hand befindliche südafrikanische Industriekonzern, die Anglo American Corporation (AAC), war 1974 bereits auf dem Sprung in den "Club" der 100 größten privaten Wirtschaftsunternehmen der Welt.⁽⁵¹⁾ Die AAC besaß zu diesem Zeitpunkt ein Gesamtkapital von 1.613,7 Millionen Rand⁽⁵²⁾ und beschäftigte ca. 200.000 Arbeitskräfte⁽⁵³⁾. Hier noch weitere Daten zur Veranschaulichung der Größenklassen: der Wert der inländischen Gesamtproduktion des Jahres 1973 in der Bauindustrie betrug R 3.094 Mio., in der chemischen Industrie R 1.230 Mio., für Metalle und Metallprodukte zusammen R 1.782 Mio., Maschinen R 900 Mio. und bei Textilien R 263 Mio.⁽⁵⁴⁾ Auf dem sehr wettbewerbsintensiven PKW-Markt wurden im ersten Halbjahr 1974 107.850 PKWs abgesetzt, der Spitzenreiter VW - der mehr als 5.000 Arbeitskräfte beschäftigt - war daran mit 16.507 Einheiten beteiligt⁽⁵⁶⁾.

Die Größenunterschiede zwischen den einzelnen Unternehmen sind allerdings auch in Südafrika gewaltig. Dies veranschaulicht eine - allerdings bereits 1945 angestellte - Untersuchung von 14 Industrien, wonach in diesen der zahlenmäßige Anteil der Betriebe, der für 50 % der Gesamtproduktion des jeweiligen Industriezweiges sorgte, zwischen 0,4 % und 8 % lag.⁽⁵⁷⁾ Auch zwischen verschiedenen Produktionsbereichen differieren die Größenverhältnisse beträchtlich: während der Kohlebergbau im wesentlichen von 6 oder 7 gigantischen Unternehmensgruppen

(50) Barclays Bank-Guide, 1973, S. 2.

(51) FM-Top Companies, 1974, S. 67.

(52) FM-Top Companies, aaO, S. 63.

(53) Runge, 1974, S. 33.

(54) FM-Guide, 1975, S. 31 ff.

(55) FM-Top Companies, 1974, S. 65.

(56) FM-Guide, 1975, S. 31.

(57) Mouton, 1974, S. 213.

kontrolliert wird⁽⁵⁸⁾, denen die restlichen ein paar Dutzend Minengesellschaften keine wesentliche Konkurrenz machen, bekämpfen sich auf dem wesentlich kleineren Sektor der Textil- und Bekleidungsindustrie in Abwesenheit vergleichbarer Marktriesen mehr als 2.500 Produktionsbetriebe⁽⁵⁹⁾.

cc) Staatliche Einflußnahme

Es ist bemerkenswert, in welchem Umfang der Staat trotz des propagierten Systems der freien Marktwirtschaft in Südafrika lenkend in den Wettbewerb eingreift. Die Einflußnahme findet teils in indirekter Form statt - nach außen durch ein umfassendes System von Schutzzöllen und sonstigen Importrestriktionen, nach innen durch Preiskontrolle -, teils unverhüllt - durch Gesetze zur Regelung des Wettbewerbs und mittels Marktteilnahme einer Anzahl großer Unternehmen der öffentlichen Hand.

aaa) Importrestriktionen

Der damalige Wirtschaftsminister Owen Horwood legte in einer Ansprache Dezember 1974 dar, daß die Sekundärindustrie den Schlüssel zu einer hohen Wirtschaftswachstumsrate, vorrangiges Ziel einer Gesellschaft mit gewaltigen Geburtenüberschüssen, darstellte, und Einfuhrzölle, die die heimische Industrie schützten, ein wesentliches Instrument wären, um dieses Ziel zu erreichen.⁽⁶⁰⁾ Eine protektionistische Wirtschaftspolitik ist für ein vergleichsweise kleines Land wie Südafrika, dessen Industrien noch im Aufbau begriffen sind, schon deshalb eine Notwendigkeit, weil diese preismäßig mit der billigen Massenproduktion westlicher und fernöstlicher Länder nicht konkurrieren und gezielten Dumpingkampagnen stärker industrialisierter Länder nicht standhalten können. Nach Mouton⁽⁶¹⁾ wäre ein einziger großer ausländischer Hersteller aufgrund der gewaltigen Vorteile der Massenproduktion, wann immer er wollte,

(58) Steenkamp, 1954, S. 65. Seit 1954 hat sich an diesem Verhältnis wenig geändert.

(59) FM-Guide, 1975, S. 32.

(60) FM-Guide, aaO, S. 33.

(61) Mouton, 1974, S. 258.

in der Lage, den gesamten inländischen Markt für einheimische Produzenten zu ruinieren, wenn ihm erlaubt würde, seine Produkte ohne Importbeschränkung einzuführen.

Seit 1925, als der Customs and Tariff Act⁽⁶²⁾ verabschiedet wurde, haben die südafrikanischen Regierungen deutlich sichtbar eine solche protektionistische Wirtschaftspolitik betrieben, deren Hauptmittel der Schutzzoll war und ist.⁽⁶³⁾ Mit dem genannten Gesetz wurde ein Verfahren geschaffen und in die Hände einer kurz zuvor gegründeten Behörde, des Board of Trade and Industries, gelegt, wonach ein Industrieverband einen Antrag auf Schaffung eines Schutzzolls stellen kann, den das Board eingehend zu prüfen und anschließend dem Wirtschaftsminister vorzulegen hat; dieser soll die langfristigen Vorteile und die möglichen Nachteile einer solchen Regelung einander gegenüberstellen und abwägen, ehe er seine Entscheidung fällt⁽⁶⁴⁾. Von dieser Möglichkeit wird bis heute in großem Umfang Gebrauch gemacht.⁽⁶⁵⁾ Völlig abgabenfrei ist derzeit nur der Warenverkehr innerhalb der Zollunion, die die ehemaligen britischen Protektorate und heutigen unabhängigen schwarzafrikanischen Königreiche Botswana, Lesotho und Swasiland eng an Südafrika bindet. Für Importe aus anderen Ländern sind drei Kategorien geschaffen worden: der geringste Zoll wird auf Waren aus Ländern, die wie Südafrika Mitglieder des GATT sind⁽⁶⁶⁾, sogenannte "most favoured nations", erhoben; nächsthöhere Stufe ist die "preferential rate", in deren Genuß einige Commonwealth-Länder kommen, ein Überbleibsel aus der Zeit bis 1960, als Südafrika noch Mitglied dieser Vereinigung war; die meisten nicht-GATT-Länder schließlich müssen mit der höchsten, der "general rate" vorliebnehmen.⁽⁶⁷⁾ Auch von Industriezweig zu Industriezweig sind die Zölle unterschiedlich hoch; mit

(62) Act No.35 of 1925.

(63) Mouton, 1974, S.265; Nedbank-Guide, 1973, S.25.

(64) FM-Guide, 1975, S.33.

(65) Viljoen-Report, 1958, S.18 in Anm.1: 1948 wurden auf 49,9 % aller importierten Güter Zölle aufgeschlagen, 1951 waren es 56,9 % und 1955 56,7 %.

(66) Südafrika ist Gründungsmitglied von 1948.

(67) FM-Guide, 1975, S.33.

recht hohen Abgaben beispielsweise wird die heimische Textilindustrie unterstützt. Im internationalen Vergleich kann das Zollniveau Südafrikas aber durchaus noch als gemäßigt bezeichnet werden.⁽⁶⁸⁾

Nach dem 2. Weltkrieg wurden in Südafrika auch quantitative Importbeschränkungen eingeführt, um die Zahlungsbilanz im Auslandshandel vor allzu großen Defiziten zu bewahren.⁽⁶⁹⁾ Zu diesem Zweck wurde eine, bis heute unverändert weitergeltende Regelung geschaffen, wonach grundsätzlich Warenimporte, bei wenigen Ausnahmen, durch eine Einfuhrerlaubnis autorisiert werden müssen, welche der Director of Imports and Exports, der dem Department of Commerce im Wirtschaftsministerium angehört, erteilt.⁽⁷⁰⁾ Zum Zweck dieser Kontrolle werden die Güter in 4 Kategorien oder Listen, die ständig überprüft werden, eingeteilt, beginnend mit der "free list" der Waren, die ohne besondere Genehmigung importiert werden dürfen, endend mit der "restricted list", auf der die Waren stehen, deren Einfuhr generell verboten ist.⁽⁷¹⁾

Diese sehr stark in den Wettbewerbsmechanismus eingreifende Art von Importkontrolle hat in der Nachkriegsperiode möglicherweise einen entscheidenderen Einfluß auf das Wachstum der südafrikanischen Industrie gehabt als der Schutzzoll.⁽⁷²⁾ In den frühen 60er Jahren, folgend den Ereignissen von Sharpeville und dem darauf vorübergehend einsetzenden Rückzug ausländischen Kapitals, wurden die direkten Einfuhrbeschränkungen intensiviert⁽⁷³⁾ und erreichten ihren höchsten Stand in den Jahren 1965 und 1966⁽⁷⁴⁾. Danach wurde der Druck wieder etwas zurückgenommen, und im Jahre 1969 erklärte sich die Regierung auf das Drängen

(68) UAL-Guide, 1969, S. 26; Viljoen-Report, 1958, S. 4. Eine Untersuchung des Jahres 1958 ergab, daß das Einfuhr-Zollniveau in Südafrika niedriger war als in den in etwa vergleichbaren Ländern Kanada und Australien; Viljoen-Report, aaO, S. 6.

(69) Kleu, 1974, S. 111.

(70) Standard Bank-Guide, 1969, S. 1 ff.; FM-Guide, 1975, S. 35.

(71) FM-Guide, aaO.

(72) Kooy/Robertson, 1968, S. 222. Die Autoren hatten dabei speziell die Zeit von 1948-1963 untersucht.

(73) FM-Guide, 1975, S. 34.

(74) UAL-Guide, 1969, S. 26.

des Internationalen Währungsfonds hin bereit, diese auf Dauer den GATT-Regeln zuwiderlaufenden⁽⁷⁵⁾ Beschränkungen nach und nach abzubauen und langfristig insgesamt durch Schutzzölle zu ersetzen.⁽⁷⁶⁾ Dieser Liberalisierungsprozeß beschleunigte sich seit 1972, im Jahre 1973 standen noch ca. 150 Waren auf der "restricted list", im Jahre 1974 waren es nur noch ca. 100;⁽⁷⁶⁾ demgegenüber umfaßte die "free list" für 1976 bereits mehrere hundert Artikel.⁽⁷⁸⁾ Es ist nur eine Frage der Zeit, daß die direkten Importbeschränkungen völlig abgebaut werden und den Schutzzoll als einziges Instrument der Importkontrolle zurücklassen.

bbb) Preiskontrolle

Kurz nach Kriegsausbruch 1939 leitete die südafrikanische Regierung Schritte zum Aufbau eines Systems der aktiven Preiskontrolle ein,⁽⁷⁹⁾ um den damals erwarteten gewaltigen Preisanstieg zu bremsen. Dieses System wurde nach Beendigung des 2. Weltkrieges beibehalten,⁽⁸⁰⁾ in den Jahren nach 1948 sogar noch weiter ausgebaut und erst in den 50er Jahren dann allmählich wieder eingeschränkt⁽⁸¹⁾. Obwohl 1964 ein neues einschlägiges Gesetz, der Price Control Act, No.25 of 1964, erlassen wurde, demzufolge ein vom Wirtschaftsminister zu ernennender Price Controller Höchstpreise für Waren und Dienstleistungen festsetzen kann, wird das Instrument mittlerweile nur noch in begrenztem Umfang gebraucht⁽⁸²⁾. Vor allem der Bereich der Landwirtschaft ist noch, wie auch in manchem westlichen Land, in vollem Umfang der Preiskontrolle unterworfen; durch u.a. mit Ministerialbeamten besetzte Control Boards werden die Preise für sämtliche Agrarerzeugnisse festgesetzt und deren Einhaltung scharf überwacht.⁽⁸³⁾

(75) Mouton, 1974, S.266.

(76) Mouton, aaO; FM-Guide, S.34 ff.

(77) ibidem

(78) G.G. No.4933 v. 19.12.75, G.N. No.R.2372.

(79) Mouton, 1974, S.227.

(80) Durch War Measure 49 of 1946, s. ASSOCOM, 1949, S.29.

(81) Reynders, 1958/59, S.285 ff. Im Jahre 1956 standen noch ca. 100 Artikel unter Preiskontrolle, 1959 waren es nur noch ca. 60, vorwiegend agrarische, Erzeugnisse; Edwards, 1966, S.543.

(82) Mabin, 1966, S.7.

(83) Die gesetzliche Handhabe hierzu ist in Sec.60 des Marketing Act, No.59 of 1968 gegeben.

ccc) Die Unternehmen der öffentlichen Hand

In verschiedenen Wirtschaftsbereichen Südafrikas ist der Staat selbst Unternehmer, teils in absoluter Monopolstellung, teils in Wettbewerb mit Privaten. Staatliche Unternehmen waren Ende der 60er Jahre mit 23 % am Bruttosozialprodukt des Landes beteiligt.⁽⁸⁴⁾

Die Staatsunternehmen haben sich vor allem in zweierlei Arten von Wirtschaftsbereichen direkt etabliert: einmal in denjenigen Industrien, die essentielle Dienstleistungen erbringen und sogenannte natürliche Monopole des Staates darstellen; zum anderen in bestimmten Schlüsselindustrien der Wirtschaft, in denen Südafrika wie jeder andere Staat nicht auf Dauer von Importen abhängig sein konnte und wollte und es den privaten Firmen trotz des Angebotes großzügiger materieller Starthilfen seitens des Staates aus Kapitalmangel oder wegen des Risikos an Bereitschaft fehlte, sich zu engagieren.⁽⁸⁵⁾ Beispiele für staatliche Monopolbetriebe der ersten Gruppe sind die South African Railways and Harbours Administration (SAR&H), die für Seeschifffahrt, Bahn- und Luftverkehr in Südafrika ausschließlich zuständig ist und - weit vor der oben zitierten Anglo American Corporation - die größte Wirtschaftseinheit des Landes darstellt⁽⁸⁶⁾, die Electricity Supply Commission (ESCOM), die zuletzt mehr als 80 % des in der Republik verbrauchten Stromes produzierte⁽⁸⁷⁾, die South African Broadcasting Corporation (SABC) - der staatliche Rund- und neuerdings auch Fernsehfunk - und das Department of Posts and Telegraphs. Für die zweite Gruppe seien genannt die South African Iron and Steel Corporation (ISCOR) und die South African Coal, Oil and Gas Corporation (SASOL); ISCOR ist bereits 1934 gegründet

(84) UAL-Guide, 1969, S. 26.

(85) Kleu, 1974, S. 99.

(86) FM-Top Companies, 1974, S. 63.

(87) Mouton, 1974, S. 214. Die Zahl stammt allerdings aus der Zeit vor Inbetriebnahme der ersten Kraftwerke am Cabora Bassa Staudamm; die dort mittlerweile produzierte Energie wird derzeit ("Aspekte", ZDF, 12.7.77) zu 80-90 % nach Südafrika geliefert.

worden, wobei sich nur für 100.000 der 3,6 Mio. damals ausgegebenen Grundaktien private Interessenten fanden, so daß der Rest vom Staat gezeichnet werden mußte und das Unternehmen, das mittlerweile mehr als zwei Drittel⁽⁸⁸⁾ des nationalen Stahlbedarfes deckt, sich heute praktisch in Staatshand befindet. Das SASOL-Werk I, 1950 zur Gewinnung von Öl aus Kohle errichtet, mittlerweile auf seinem Spezialsektor in der ganzen Welt unerreicht, was Technologie und Rentabilität betrifft⁽⁸⁹⁾, deckte 1974 bereits 9 % des Kraftstoffbedarfes Südafrikas⁽⁹⁰⁾ und ist mittlerweile noch ganz nebenbei zur Kernzelle der chemischen Industrie des Landes geworden. Derzeit ist SASOL II im Bau, ein Werk von der 10fachen Größe des ursprünglichen SASOL I-Werkes⁽⁹¹⁾.⁽⁹⁾ Der Staat hat darüberhinaus auch aus strategischen Gründen⁽⁹³⁾ oder zur Überwachung des Abbaus begrenzter Rohstoffvorkommen⁽⁹⁴⁾ die Produktion in seine Hand genommen.

Schließlich sei noch die Industrial Development Corporation (IDC) erwähnt, eine Institution zur Förderung der Industrie, gegründet von der Staatsregierung durch das Gesetz Nr.22 aus dem Jahr 1940 zum Zwecke der breitangelegten Finanzierung industrieller Unternehmungen. Die IDC kann nach ihrem Statut selbst Unternehmen errichten - und hat so u.a. zum Entstehen von SASOL und FOSKOR beigetragen⁽⁹⁵⁾ - oder private Unternehmungsgründungen und -erweiterungen in die Wege leiten.⁽⁹⁶⁾

(88) Rabie, 1959, S.76.

(89) Houghton/Dagut, 1973, S.191.

(90) Mouton, 1974, S.314.

(91) FAZ vom 25.9.1975.

(92) Zum ganzen Abschnitt: Kleu, 1974, S.99.

(93) Z.B. in Gestalt der Klipfontein Organic Products Corporation, die in Friedenszeiten das für die Volksgesundheit im zum Teil in den Subtropen gelegenen Südafrika essentielle D.D.T. herstellt, im Kriegsfall aber auf die Produktion von Giftgas umgestellt werden kann; Rabie, 1959, S.103.

(94) Z.B. mit Hilfe der Phosphate Development Corporation (FOSKOR), die 80 % des nationalen Phosphorbedarfes deckt; Mouton, 1974, S.214.

(95) Rabie, 1959, S.142.

(96) Rabie, aaO, S.117.

KAPITEL III: DIE RECHTSLAGE VON 1956

1) Das common law

a) Von den Wurzeln in römischer Zeit über das 'Groot Placaat Boek' Karls V. bis zu Entscheidungen in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts

Professor D.V. Cowen von der Universität Kapstadt hat sich in seinem 1950 erschienenen Aufsatz "A Survey of the Law relating to the Control of Monopoly in South Africa" eingehend mit den historischen Ursprüngen und der Entwicklung des Antimonopolrechts in Südafrika beschäftigt. Hier seien zunächst wesentliche Passagen aus dem Kapitel, das den Einfluß des römischen Rechtes behandelt, zusammenfassend zitiert:⁽¹⁾

"Das südafrikanische common law, das sich mit der Kontrolle von Monopolen befaßt, hat - im Gegensatz zum Gesetzesrecht in diesem Bereich - eine Geschichte, die so alt ist wie dieser Rechtszweig ganz allgemein. Ihr Ausgangspunkt ist das römische Rechtssystem, in welchem vor 2.000 Jahren der erste wichtige Versuch gemacht wurde, die schlimmen Auswirkungen des Monopolismus mit Hilfe von Strafvorschriften einzudämmen...(2) Die älteste gesetzliche Verfügung gegen Monopole, die uns bis heute erhalten geblieben ist, ist die lex Julia de annona, die sich mit dem Getreidehandel befaßte, und wahrscheinlich aus der Zeit Julius Caesars stammt. ...(3) Zu Anfang des 4. Jahrhunderts n.Chr. hatten die schlimmen Auswirkungen der Monopole so schwer auf der Bevölkerung zu lasten begonnen, daß Diokletian im Jahre 301 ein Edikt zur 'Preiskontrolle' erließ, welches ein System von Höchstpreisen festlegte und deren Übertretung mit Todesstrafe bedrohte...; dieses Edikt wurde allerdings gleich nach der Abdankung des Kaisers im Jahre 305 wieder aufgehoben...(4) Im Jahre 483 n.Chr. erließ Kaiser Zeno sein berühmtes Edikt gegen Monopole, gewiß der Höhepunkt römischer antimonopolistischer Gesetzgebung. Dieses verdammt die Ausübung von Monopolmacht ohne die geringste Einschränkung...(5) Als

(1) Cowen, 1950, S. 125-132.

(2) Cowen, aaO, S. 125.

(3) Cowen, aaO, S. 126.

(4) Cowen, aaO, S. 127.

(5) ibidem

Justinian schließlich in den Jahren 529-534 das römische Recht kodifizierte, tat er nichts anderes, als das Edikt des Zeno und die ältere lex Julia de annona als Hauptstützen in sein Gesetzesrecht zu diesem Thema zu inkorporieren.(6)"

Jahrhunderte nach dem Untergang des römischen Reiches wurde das römische Recht von verschiedenen europäischen Nationen rezipiert, unter denen sich auch Holland befand.(7) Am 4. Oktober 1540 ließ Kaiser Karl V. ein Edikt für die Niederlande verbreiten, das, nach 1.000 Jahren, praktisch das römische Antimonopolrecht in seiner Substanz wieder erstehen ließ.(8) Artikel 7 des in das 'Groot Placaat Boek' des Kaisers aufgenommenen Ediktes ist, nach Cowen, der Hauptpfeiler des römisch-holländischen Antimonopolrechtes(9) und lautet wie folgt:

"Auch um von nun an den Schaden abzuwenden, den Monopole und unschickliche Verträge gebieren, welche viele Kaufleute und Händler in unserem Lande zum Nachteil anderer guter und rechtschaffener Kauf- und Handelsleute und im Gegensatz zum öffentlichen Wohle abmachen und ausnutzen - haben wir befohlen und verkündet und befehlen und verkünden, daß keine Kaufmanns-, Händler- oder sonstige Person die Schaffung von Verträgen, Pächten oder Vereinbarungen fördern darf, welche den Geruch des Monopols enthalten oder gegen das öffentliche Wohl sind, wie z.B. das Aufkaufen aller vorhandenen Waren einer Gattung, um sie zu horten und später zu exzessiven Preisen zu verkaufen, oder andere ähnliche Praktiken, bei Androhung der Beschlagnahme selbiger Waren und zusätzlicher beliebiger Bestrafung."(10)

Es ist jedoch nicht ein einziger Fall einer Strafverfolgung nach diesem alten Gesetzesrecht überliefert, weder aus den Staaten von Holland(11) noch aus Südafrika(12). Cowen schreibt hierzu:

"Tatsächlich scheint Monopolverhalten unter den römisch-holländischen Statuten nur dem Namen nach ein Verbrechen gewesen zu sein: vox et praeterea nihil."(13)

(6) Cowen, aaO, S. 128.

(7) ibidem

(8) Cowen, aaO, S. 129.

(9) ibidem

(10) Zitiert nach Cowen, aaO, S. 129, von dort aus dem Englischen übersetzt.

(11) Cohen, 1970, S. 84; Steenkamp, 1954, S. 73.

(12) Cowen, 1950, S. 132; Edwards, 1966, S. 544.

(13) Cowen, aaO, S. 131.

Das römisch-holländische Monopolstrafrecht gilt heute in Südafrika als 'aufgehoben wegen Nichtgebrauchs'.⁽¹⁴⁾

Die Wurzeln der zivilrechtlichen Wettbewerbskontrolle im common law Südafrikas liegen im englischen Recht. Dort sind aus früheren Jahrhunderten vor allem richterliche und gesetzgeberische Bestrebungen zur Erhaltung der Gewerbefreiheit des einzelnen gegenüber den Zünften - vgl. eine Entscheidung Davenant v. Hurdes - und selbstherrlichen Stadtpatriarchen - vgl. den Municipal Corporations Act von 1835 - sowie zur Eindämmung willkürlicher königlicher Monopolvergabepraxis, vgl. Darcy v. Allen aus dem Jahre 1603 und das Statute of Monopolies von 1624, zu vermerken.⁽¹⁵⁾ Die wichtigste und dauerhafteste Rechtsgestalt des englischen common law im Zusammenhang mit dem Wettbewerbsschutz ist die sogenannte 'Doktrin' betreffend contracts in restraint of trade, die, 1894 formuliert durch den Richter Lord MacNaughten,⁽¹⁶⁾ sich zur Grundlage der Rechtsprechung zu vielen nachfolgenden vergleichbaren Fällen entwickelte,⁽¹⁷⁾ und später auch von den südafrikanischen Gerichten

(14) Überwiegende Meinung; so z.B. Cowen, aaO, S. 132; Edwards, 1966, S. 544; Naudé, 1977, S. 295.

(15) Siehe Cohen, 1970, S. 84 ff; dort auch Fundstellennachweise zu den im Text zitierten Entscheidungen.

(16) In: Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns & Ammunition Co., Ltd., (1894) A.C. 535, dort S. 565; zitiert bei Cohen, 1970, S. 85 und Aquilifer, 1961, S. 140, auszugsweise abgedruckt bei Kahn, 1971, S. 160. - Fälle aus Entscheidungssammlungen werden in dieser Arbeit durchgehend nach der bei Kahn, 1971, vorgefundenen Methode zitiert, die den Vorteil hat, daß auf den ersten Blick die Herkunft des betreffenden Falles (England oder Südafrika) erkennbar ist: bei englischen Fällen steht die Jahreszahl in Klammern, bei südafrikanischen dagegen nicht; ansonsten gilt (hinter der Parteienbezeichnung) das Schema: Kalenderjahr der Entscheidungssammlung - ggfs. dahinter in Klammern Nummer des Teilbandes - in England: Gericht, in Südafrika: S.A. - Seite, auf der die Entscheidung beginnt - in Südafrika: Gericht.

(17) Z.B. in nachfolgenden bei Cowen, 1950, S. 137-141, zitierten Fällen: Elliman v. Carrington, (1901) 2 Ch 275; Attorney-General of Australia v. Adelaide Steamship Co., (1913) A.C. 796; North-Western Salt Co. v. Electrolytic Alkali Co., (1914) A.C. 461; Dunlop Pneumatic Tyre Co. v. New Garage and Motor Co., (1915) A.C. 79; Palmolive Co. v. Freedman, (1928) Ch. 264. In allen diesen Fällen wurden vertikale Preisverbindungsverträge zwar zunächst als 'restraint of

übernommen und regelmäßig angewendet worden ist⁽¹⁸⁾. Sie besagt, daß Verträge, die den freien Warenaustausch beschränken, grundsätzlich Nichtigkeit nach sich ziehen, ausnahmsweise dann aber gerechtfertigt und damit doch gültig sind, wenn sie sowohl im Interesse der Parteien als auch im Interesse der Allgemeinheit als billig erscheinen;⁽¹⁹⁾ die Beweislast für das Vorliegen dieser rechtfertigenden Umstände trägt die Partei, zu deren Nutzen der wettbewerbsbeschränkende Vertrag geschlossen worden ist.⁽²⁰⁾ Schon 1914 hob der englische Lord Chancellor, Lord Haldane, im berühmten 'Salt Case'⁽²¹⁾ das Interesse der Parteien als den entscheidenden Faktor hervor, und dem ist die Rechtsprechung bis auf den heutigen Tag gefolgt. Während in einigen wenigen Fällen wettbewerbsbeschränkende Verträge als unbillig gegenüber dem Interesse einer der Parteien beurteilt und demzufolge für nichtig erklärt wurden,⁽²²⁾ ist die wettbewerbsrechtlich interessantere Frage des Interesses der Allgemeinheit kaum einmal angesprochen worden⁽²³⁾ und hat in keinem einzigen Fall zur Vertragsannulierung geführt.⁽²⁴⁾ Insgesamt hat sich auch der bürgerlich-rechtliche Ansatz des common law zum Recht der Wettbewerbsbeschränkungen in der Praxis als unzureichend er-

trade' befunden, im Interesse sowohl der Parteien als auch der Allgemeinheit dann aber als gerechtfertigt beurteilt und den Klagen der Preisbinder gegen ihre die Bindung unterlaufenden Vertragspartner stattgegeben.

- (18) Cowen, 1950, S. 136. Beispiele: Tothill v. Gordon, 1930 W.L.D. 99 (zitiert nach Cowen, 1950, S. 142); New United Distributors (Pty.) Ltd. v. Brooks, 1935 W.L.D. 76; Witwatersrand Trustees (Pty.) Ltd. v. Rand Steel Products (Pty.) Ltd., 1946 W.L.D. 140; Katz v. Efthimiou, 1948(4) S.A. 603 (O); Spa Food Products, Ltd. and others v. Sarif, 1952(1) S.A. 713 (S.R.); Van de Pol v. Silberman and another, 1952(2) S.A. 561 (A.D.); Weinberg v. Mervis, 1953(3) S.A. 863 (C); (alle diese Fälle bei Kahn, 1971, S. 160 ff.). Mit neuesten Entscheidungen und Nachweisen jetzt: Naudé, 1977, S. 296-298.
- (19) Bei Cohen, 1970, S. 85 ist das längere Originalzitat abgedruckt.
- (20) ASSOCOM, 1949, S. 28; Naudé, 1977, S. 296.
- (21) North-Western Salt Co. v. Electrolytic Alkali Co., s.o. Fn. 17.
- (22) Z.B. in den oben, Fn. 18 bereits zitierten Entscheidungen Katz v. Efthimiou, Spa v. Sarif und Weinberg v. Mervis.
- (23) Lediglich angetippt in den oben, Fn. 18 bereits zitierten Entscheidungen: Van de Pol v. Silberman und Weinberg v. Mervi.
- (24) Informationen stammen aus einem Gespräch mit Prof. Naudé in Pretoria am 27.2.75. - Eine eindrucksvolle Kurzzusammenfassung zur restraint of trade-Doktrin ist jetzt zu finden bei Naudé, 1977, S. 296-298.

wiesen, in England wie in Südafrika.⁽²⁵⁾

Das common law hat damit im großen und ganzen nicht die Aufgabe erfüllen können, das Wirtschaftsleben in Südafrika frei von monopolistischen Einflüssen und Wettbewerbsverzerrungen zu halten.⁽²⁶⁾ Das heißt aber nicht, daß es gänzlich ohne Wirkung geblieben wäre.

b) Einfluß auf die heutige Wettbewerbspolitik

Wie bereits erwähnt, sind die Strafbestimmungen des römisch-holländischen Gemeinrechts zum Monopolismus heute nicht mehr in Kraft. Das englischstämmige restraint of trade-Prinzip dagegen wird auch heute noch von den südafrikanischen Gerichten angewendet.⁽²⁷⁾ Seine Bedeutung liegt darin, daß es generell auf privatrechtliche Verträge anwendbar ist⁽²⁸⁾ und deshalb bei einer wesentlich strengeren Auslegung, als dies bisher der Fall war, neben dem heute geltenden Regulation of Monopolistic Conditions Act, eine zweite starke Waffe im Kampf gegen Wettbewerbsbeschränkungen abgeben könnte.

2) Punktueller Gesetzesrecht in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts

a) Einführung

Anfang des 20. Jahrhunderts begann man auch in Südafrika, sich der Gefahren wettbewerbsbeschränkender Absprachen stärker bewußt zu werden und sich Gedanken zu machen, wie derlei Praktiken effektiver als bisher bekämpft werden könnten. Diese Be-

(25) Cowen, 1950, S. 132; Cohen, 1970, S. 86.

(26) Vgl. Cowen, aaO, S. 144; Cohen, aaO.

(27) Z.B. in: Berger v. Osher, 1965(1) S.A. 558 - hier ging es um eine Wettbewerbsverbotsklausel beim Verkauf eines Versandhauses; Rhodesian Milling Co. (Pvt) Ltd. v. Super Bakery (Pvt) Ltd., 1973(4) S.A. 436 (R) - hier ging es um Ausschließlichkeitsbindungen in Zusammenhang mit einem Pachtvertrag.

(28) Naudé/Rutherford, 1974, S. 8.

maßnahmen schlugen sich, oft versteckt, in einer Reihe von ad hoc-Bestimmungen nieder, die von Mal zu Mal umfangreicher und zielgerichteter wurden.⁽²⁹⁾

b) Die Gesetze im einzelnen

Das älteste bekannte⁽³⁰⁾ Gesetz zur Regelung 'monopolistischer Verhältnisse',⁽³¹⁾ in Südafrika ist der heute noch - als Landesrecht der Kapprovinz - weitergeltende Cape Meat Trade Act von 1907⁽³²⁾, also noch ein Stück Kolonialgesetzgebung des Kaplandes aus der Zeit vor dem Zusammenwachsen der südafrikanischen Nation. Dieses Gesetz 'zur Verhinderung eines Monopols im Fleischwarenhandel',⁽³³⁾ ist zum einen kartellgeschichtlich interessant, weil es in der Präambel bereits den Zentralbegriff des heutigen südafrikanischen Kartellgesetzes, das 'public interest' erwähnt,⁽³⁴⁾ zum anderen, weil das einschlägige common law in der Kernbestimmung des Gesetzes, Section⁽³⁵⁾ 3, wieder auftaucht, die folgendermaßen beginnt: "Every act, contract,

(29) Edwards, 1966, S. 546.

(30) Mouton, 1974, S. 226.

(31) An dieser Stelle sei noch einmal darauf hingewiesen, daß im südafrikanischen Sprachgebrauch und Schrifttum der Begriff "monopolistic conditions" ebenso untechnisch und allumfassend gebraucht wird wie im deutschen der Begriff "Kartellrecht" und den gesamten Bereich der Wettbewerbsbeschränkungen umfaßt.

(32) Act No. 15 of 1907.

(33) Langtitel des Gesetzes.

(34) Unter Hinweis auf den Schaden, der dem öffentlichen Interesse in der Vergangenheit durch Fleischwarenkartelle zugefügt worden ist.

(35) Grundsätzlich zur Zitierweise bei südafrikanischen Gesetzesbestimmungen: Sec. 6(2)(b)(iii) bedeutet soviel wie Section 6, Subsection 2, Paragraph b, Subparagraph iii. Diese Systematik wird allerdings nicht immer streng eingehalten, oft erscheinen beispielsweise die kleinen römischen Ziffern (i, ii, iii, iv, v, vi etc.) unmittelbar nach der Sectionzahl. Vom Regelfall ausgehend, läßt sich sagen, daß sich ungefähr entsprechen: Section und die deutschen termini technici Paragraph (§) bzw. Artikel, Subsection und Absatz; weitergehende Vergleiche wären zweifelhafter Natur, da in südafrikanischen Bestimmungen z.B. die in Subsections oft enthaltenen mehreren Sätze nicht durchnummeriert werden, die nächste Unterteilung (a, b, c etc.) vielmehr bei verschiedenen Alternativen und Aufzählungen vorgenommen wird.

combination or conspiracy in unreasonable restraint of the trade of a butcher is hereby declared to be illegal..." Zuwiderhandeln ist gemäß Sec.3 ein 'criminal offence' und wird mit £ 500⁽³⁶⁾ Geldstrafe, ersatzweise bis zu zwölf Monaten Gefängnis mit oder ohne harte Arbeit bestraft. Section 4 erklärt die zugrundeliegenden Kartellverträge für illegal und nichtig; in Sec.5 wird bereits der Versuch eines Händlers, andere durch Zwang oder Drohung zu einer bestimmten Preisgestaltung zu bewegen, mit Strafe belegt; Sec.6 schließlich läßt der Bestrafung nach Sec.3 bzw. Sec.5 automatisch den Entzug der Gewerbe-
lizenz folgen. Der Cape Meat Trade Act war zwar der erste Vorläufer späterer südafrikanischer Kartellgesetzgebung, er ging aber nicht über die Leitsätze des common law hinaus⁽³⁷⁾ und war für die Praxis schon deshalb von untergeordneter Bedeutung, weil er sich auf den kleinen Sektor des Fleischhandels beschränkte.

Die früheste einschlägige Gesetzesvorschrift aus der Zeit der Südafrikanischen Union findet sich im Post Office Administration and Shipping Combinations Act von 1977⁽³⁸⁾ - der zumindest bis vor kurzer Zeit noch in Kraft war⁽³⁹⁾. Durch diesen wurde es der Regierung verboten, Verträge über Hochseeschifffahrt solchen Personen anzubieten, die mit Seehandelskartellen oder -verbänden zu tun hätten, welche sich nachteilig auf Handel und Wirtschaft Südafrikas auswirkten.⁽⁴⁰⁾

(36) Während der Zeit der Union, bis 1960 also, war das englische Pfund Sterling die offizielle Währung Südafrikas. Nach dem Austritt Südafrikas aus dem Commonwealth 1960 wurde es durch den südafrikanischen Rand ersetzt.

(37) B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn. 239. Hinweis: Die zahlreichen Berichte des B.T.I. sind teils in Heftform, teils in Sammelbänden, teils in Zeitschriften (z.B. im Antitrust Bulletin) veröffentlicht worden, oft gleichzeitig in verschiedener Erscheinungsart. Während dadurch die Seitenzahlen beträchtlich variieren, ist überall die durchgehende Numerierung der Abschnitte, die das B.T.I. bei der Abfassung der Berichte vorgenommen hat, beibehalten worden. Aus Gründen der Einheitlichkeit wird deshalb aus den Reports nach Abschnitten, nicht nach Seiten zitiert.

(38) Act No.10 of 1911.

(39) Edwards, 1966, S.547.

(40) Edwards, aaO; B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn. 240.

Im ersten Gesetz zum gewerblichen Rechtsschutz⁽⁴¹⁾ vom Jahre 1916 wurden in Sec.60 Ausschließlichkeitsbindungen durch den Lizenzgeber verboten.⁽⁴²⁾ Mit der Novellierung von 1947⁽⁴³⁾, die mittlerweile durch eine Zahl von bereichsspezifischeren Gesetzen abgelöst worden ist,⁽⁴⁴⁾ sind dagegen Preisbindungen seitens der Patentinhaber ausdrücklich gestattet worden.⁽⁴⁵⁾

Nur ein kurzes Leben war dem, aus der Inflation geborenen⁽⁴⁶⁾, Profiteering Act, No.27 of 1920⁽⁴⁷⁾, beschieden, der es sich zum Ziel gesetzt hatte, "...to prevent the making of unreasonable profits on the sales of commodities; and to deal with the operation of trusts, combines, agreements and arrangements, in so far as they tend to the creation of monopolies or to the restraint of trade"⁽⁴⁸⁾. In Sec.2 wurde der Generalgouverneur⁽⁴⁹⁾ damit beauftragt, eine 'Board of Control' genannte Kontrollbehörde zur Ausführung der im Gesetz enthaltenen Aufgaben ins Leben zu rufen, deren wichtigste in Sec.3(1)(c) - Einführung und Überwachung einer Kontrahierungsverpflichtung im Privathandel mit bestimmten Waren - und Sec.9 - Überwachung von monopolistischen Strukturentwicklungen und Praktiken, insbesondere Preistreiberei - niedergelegt waren. Der Profiteering Act ist bereits 1922 wieder aufgehoben worden.⁽⁵⁰⁾

Die wichtigste⁽⁵¹⁾ vor dem 2. Weltkrieg ergangene Gesetzesbestimmung mit kartellrechtlichem Einschlag fand sich im Board of

(41) Patents, Designs, Trade Marks and Copyright Act, No.9 of 1916

(42) B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn.241; Edwards, 1966, S.547.

(43) Patents, Designs, Trade Marks and Copyright Amendment Act, No.19 of 1947.

(44) Patents Act, No.37 of 1952; Trade Marks Act, No.62 of 1963; Copyright Act, No.63 of 1965; Designs Act, No.57 of 1967.

(45) ASSOCOM, 1949, S.29. - Vgl. unten Kap. VI/4.

(46) B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn.242. - Kurz vorher, am 8.5.1918 war übrigens auch in Deutschland eine "Preistreiberei-Verordnung" ergangen, vgl. Müller/Gries/Giessler, 1974, Einf.S.III.

(47) Gesetzeskurztitel.

(48) Gesetzeslangtitel.

(49) Der 'Governor-General' war in der Südafrikanischen Union der Vertreter der englischen Krone und gleichzeitig der erste Repräsentant des Staates. Nach dem Verlassen des Commonwealth und der Republikausrufung Südafrikas ist an seine Stelle als ranghöchster Vertreter der Staatspräsident (derzeit Nico Diederichs) getreten.

(50) Edwards, 1966, S.547.

(51) Spandau, 1973, S.222.

Trade and Industries Act, No.33 of 1924⁽⁵²⁾, in dem erstmals Aufbau und Aufgaben des Board of Trade and Industries⁽⁵³⁾, eines zur Beratung und Unterstützung des Ministers für Handel und Industrie⁽⁵⁴⁾ ins Leben gerufenen Gremiums von Regierungsbeamten und Fachleuten, umfassend niedergelegt worden sind. Sec.2(1) gab dem Board, neben vielen anderen, vor allem Schutz-zölle und Importkontrolle betreffenden Pflichten, auf, nach Anweisung des Ministers ausführliche Untersuchungen anzustellen über "combinations, trusts, monopolies and restraints of trade tending to affect the general interest injuriously especially by restricting production or maintaining or raising prices, and the prevention thereof" und die Regierung diesbezüglich zu beraten. Inhaltlich wurde mit dieser Bestimmung praktisch ein Ersatz für den bereits wieder aus dem Verkehr gezogenen Profiteering Act geschaffen. Im Gegensatz zu dem dort nur vage in Umrissen vorgesehenen Board of Control, das sich tatsächlich nie konstituiert hat, ist das Board of Trade and Industries bereits 1924 erstmals zusammengetreten und hat bis heute zahllose, zum Teil sehr eingehende Untersuchungen durchgeführt, von denen sich etliche mit der Beurteilung monopolistischer Verhältnisse beschäftigen. Was auch diesem Gesetz jedoch fehlte, war jeglicher Hinweis auf das weitere Vorgehen im Falle der Aufdeckung eines Kartelltatbestandes, und dem Board waren weder Verwaltungsmaßnahmen noch Strafsanktionen in die Hände gegeben worden, so daß der Board of Trade and Industries Act sich im Hinblick auf den Schutz des Wettbewerbs als uneffektiv erwiesen hat.⁽⁵⁵⁾ Die maßgebliche Vorschrift dieses Gesetzes, Sec.2 (1)(f) - die in die Neufassung des Board of Trade and Industries Act von 1944⁽⁵⁶⁾ übernommen worden und erst, nachdem sie zeitweise noch im Undue Restraint of Trade Act, No.59 of 1949⁽⁵⁷⁾, weitergelebt hatte, durch das Kartellgesetz von 1955 endgültig

(52) Man beachte wiederum den - zufälligen - zeitlichen Zusammenfall mit deutscher Gesetzgebung auf diesem Gebiet, der "Kartell-Verordnung" vom 2.11.1923.

(53) Das 1923 durch Gesetz ins Leben gerufen worden war. In der Folge wird es meist kurz Board oder B.T.I. genannt werden.

(54) Heute: Wirtschaftsminister.

(55) B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn.243; N.N., 1952/53, S.107.

(56) Act No.19 of 1944.

(57) Von dem Kap.III handeln wird.

aufgehoben worden ist - hat die Institution ausführlicher Untersuchungen und Berichte des Board als noch heute wesentliche Basis kartellrechtlichen Einschreitens durch die Obrigkeit ins Leben gerufen und kann damit als eine wichtige Quelle heutiger südafrikanischer Kartellgesetzgebung gelten.

Der bereits einmal⁽⁵⁸⁾ erwähnte Customs Tariff and Excise Duties Act von 1925 - mittlerweile ersetzt durch ein Nachfolgegesetz aus dem Jahre 1944⁽⁵⁹⁾, das noch heute gilt - enthielt u.a. eine Vorschrift zur Eindämmung etwaiger sich unter dem Schutzdach der durch dieses Gesetz neu eingeführten Importzölle entwickelnder Monopolkulturen in der einheimischen Industrie. Sec.4 des Gesetzes räumte für den Fall, daß in Industriebereichen, die unter Einfuhrzollschutz standen, überzogene Preise verlangt würden oder andere dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufende Handelsbeschränkungen einreißen oder Monopolstellungen entstehen sollten, die Möglichkeit ein, zunächst durch Veröffentlichung der betreffenden Mißstände in der Government Gazette⁽⁶⁰⁾ die 'Sünder' zu warnen, und, wenn auch danach in einem Zeitraum von 6 Monaten noch keine Besserung eingetreten sein sollte, den Schutzzoll in der betreffenden Branche auf ein Minimum zu senken. Auch in dieser Vorschrift wurde im übrigen an den schon früher häufig verwendeten Auffangbegriffen 'restraint of trade' und 'public interest' festgehalten. Wiederum wurde das Board of Trade and Industries als Überwachungsbehörde eingesetzt. Die Vorschrift - heute noch als Sec.66 des Nachfolgegesetzes unverändert in Kraft - ist nie angewendet worden und hat auch ihre theoretische Bedeutung mittlerweile durch das Kartellgesetz von 1955 verloren. Immerhin soll sie in das Bewußtsein weiter Kreise eingedrungen sein und so einige abschreckende Wirkung gezeitigt haben.⁽⁶¹⁾

Zu erwähnen in dieser Aufzählung ist schließlich noch der Unlawful Determination of Prices Act von 1931⁽⁶²⁾, der ursprünglich lediglich als reines Einzelfallgesetz zur Beendigung des durch

(58) S.20.

(59) Customs Tariff and Excise Duties Act, No.35 of 1944.

(60) Südafrikanischer Staatsanzeiger, vergleichbar mit dem deutschen Bundesgesetzblatt.

(61) B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn.244; Edwards, 1961, S.548.

(62) Act No.24 of 1931.

Überbesetzung des Treibstoffmarktes auf diesem entstandenen Verdrängungswettbewerb⁽⁶³⁾ ins Leben gerufen worden war und in Sec.1(1) den Lieferanten und Zwischenhändlern verbot, die Weiterverkaufspreise für Benzin festzulegen, Ausschließlichkeitsbindungen zu erzwingen und den Tankstelleninhabern im Einzelfall Höchstabgabemengen vorzuschreiben; Sec.2 sprach ein Diskriminierungsverbot gekoppelt mit Kontrahierungszwang aus. Verstöße gegen diese Bestimmungen wurden mit Strafe von maximal 100 £, ersatzweise Gefängnis bis zu 1 Jahr bedroht, bei mehrmaligem Verstoß innerhalb von 3 Jahren konnte die Gewerbe-erlaubnis entzogen werden. Eine Art Generalermächtigung enthielt Sec.3 insofern, als sie dem Generalgouverneur das Recht einräumte, durch einfache Proklamation in der Government Gazette das Gesetz auf einige andere namentlich genannte Güter - beispielsweise Brot, Fleisch, Fisch und Kohle - und darüber hinaus, mit vorheriger Zustimmung beider Häuser des Parlaments, auf jede beliebige andere Ware auszudehnen; ersteres erfolgte 1932 im Hinblick auf sämtliche im Gesetz aufgezählten Waren,⁽⁶⁴⁾ zu letzterem ist es nicht gekommen⁽⁶⁵⁾. Auch dieses Gesetz hat keine große praktische Bedeutung erlangt.⁽⁶⁶⁾ Im Jahre 1949 ist es durch den Undue Restraint of Trade Act außer Kraft gesetzt worden.

c) Zusammenfassende Erörterung

Eingangs einer kurzen Zusammenfassung der geschichtlichen Entwicklung des deutschen Kartellrechts in der ersten Hälfte des

(63) Den ein großer Tankstellenhändlerverband gegen die nicht-organisierten 'wilden' Tankstellen, die die festgelegten Benzinpreise unterboten, führte - 40 Jahre später waren ähnliche Auseinandersetzungen in Deutschland zu beobachten.

(64) Edwards, 1966, S. 548.

(65) ASSOCOM, 1949, S. 29 - Der B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn. 245 und, anscheinend dieser Quelle folgend, N.N., 1952/53, S. 107 sprechen zwar unter Hinweis auf den Unlawful Determination of Prices Amendment Act, No. 14 of 1937 von einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung, doch der - etwas unklar formulierte - Text dieser Gesetzesergänzung hat einen anderen Inhalt.

(66) B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn. 245; N.N., 1952/53, S. 108. Ein M.P. hat es später als 'toten Buchstaben' bezeichnet, Hansard HoA, 1949, Col. 9152 (Mr. Kentridge).

20. Jahrhunderts steht folgender Satz:

"Ereignisse aus dem politischen Bereich mit tiefgreifenden wirtschaftlichen Folgen (u.a....die beiden Weltkriege, Inflation und Weltwirtschaftskrise) sind jeweils der äußere Anlaß zu legislativen Maßnahmen, deren Inhalt und Zielsetzung so vielfältig und häufig widerspruchsvoll sind wie die Ursachen, die sie auslösten."(67)

Dieses Zitat könnte genauso über der südafrikanischen Entwicklung im genannten Zeitraum stehen. Die Gesetze zur Eindämmung von Wettbewerbsbeschränkungen, fragmentarischer und oft zufälliger Natur,⁽⁶⁸⁾ ergingen meist recht spontan aus aktuellem wirtschaftlichem Anlaß. Der südafrikanische Wirtschaftsminister beschrieb das in seiner Rede vor dem Parlament im Jahre 1955, in der er den Entwurf des neuen Kartellgesetzes vorstellte, folgendermaßen:

"In der Vergangenheit haben wir von Zeit zu Zeit große Anstrengungen unternommen, um diese Dinge (gemeint sind: monopolistische Praktiken) einzuschränken, aber diese (Bemühungen) waren provisorischer und mehr spezifischer Natur... Wurde in einem Bereich illegal gehandelt, machten wir ein Gesetz für diesen Bereich; dann geschah das gleiche in einem anderen Bereich, und es wurde dort schnell ein Gesetz zusammengezimmert. Auf diese Weise versuchten wir, die Schlupflöcher zuzumauern..."(69)

Die meisten der dargestellten Kartellvorschriften sind heute aufgehoben, aber auch diejenigen, die dem Buchstaben nach noch weitergelten⁽⁷⁰⁾, sind in der Praxis längst in Vergessenheit geraten. Gemeinsam waren allen der beschränkte Anwendungsbereich und eine mangelnde Durchsetzungskraft, letzteres bedingt bereits durch die äußerst sparsame Dosierung des Einsatzes von Staatsmacht, Strafsanktionen und finanziellen Mitteln seitens des Gesetzgebers. So war die Hauptlast der Bekämpfung wettbewerbsfeindlichen Handelns weiterhin dem common law überlassen worden,⁽⁷¹⁾ das, wie bereits dargestellt wurde, ebenfalls dieser

(67) Frankf. Komm., 1959-1970, Tz. 6 in Einl. B.

(68) B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn. 239.

(69) Hansard Senate, 1955, Col. 1740.

(70) (Vgl. oben b) Das waren laut Edwards, 1966, S. 547 f. bei Drucklegung des genannten Werkes (1964) noch der Cape Meat Trade Act von 1907, der Post Office Administration and Shipping Combinations Act von 1911 und Sec. 66 des Customs Tariff and Excise Duties Act i.d.F. von 1944. Eine Durchsicht südafrikanischer Gesetzessammlungen durch den Verfasser im November 1975 ließ diesbezüglich keine Veränderungen ersehen, kann aber nicht den Anspruch auf letzte Sicherheit erheben.

(71) Cowen, 1950, S. 125.

Aufgabe nicht gewachsen war. Nach der Beendigung des 2. Weltkrieges, als das dynamische Wachstum der südafrikanischen Wirtschaft sich noch beschleunigte, konnte deshalb die Inangriffnahme einheitlicher und umfassender Kartellgesetzgebung nicht mehr länger hinausgeschoben werden.

3) Der Undue Restraint of Trade Act von 1949

a) Entstehung

Wegen der sichtbar wachsenden Tendenz zu Kartellisierung und Monopolisierung in Südafrika hatte das B.T.I. bereits im Jahre 1943 vom damaligen Handels- und Industrieminister, gemäß Sec.2 des B.T.I.-Act von 1924 zur Vorbereitung künftiger Gesetze den Auftrag zu einer umfassenden Untersuchung der einheimischen Industrie unter verschiedenen Gesichtspunkten erhalten; zu diesem Zweck sollte es u.a. ein Gutachten zu grundsätzlichen Fragen der Wettbewerbspolitik erarbeiten.⁽⁷²⁾ Da diese Studie längere Zeit als erwartet in Anspruch nahm - das Ergebnis wurde erst 8 Jahre später als Report No.327 des Board veröffentlicht -, und sich inzwischen im Lande die Klagen über Preissteigerungen und Kartelle häuften, brachte die Regierung 1949 kurzfristig den Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung wettbewerbsfeindlicher Praktiken im Parlament ein. Dieser stieß zwar dort auf großen Widerstand, wurde aber schließlich mit den Stimmen der Regierungspartei durchgeboxt.⁽⁷³⁾ Der nur als Interimgesetzgebung⁽⁷⁴⁾ gedachte Undue Restraint of Trade Act⁽⁷⁵⁾ trat am 1. Juli 1949 in Kraft.

(72) Vgl. Günther, 1953, S.209.

(73) Vgl. zu Geschichte und Inhalt des Gesetzes die Parlamentsdebatte vom 23.-30. Juni 1949, abgedruckt bei Hansard - HoA, 1949, Col.9003-9014, 9071-9108, 9115-9183 u. 9325-9399.

(74) Hansard HoA, 1949, Col.9004 (Wirtschaftsminister).

(75) Act No.59 of 1949.

b) Inhalt

Dieses Gesetz bestand aus zwei inhaltlich stark voneinander abgegrenzten Teilen.

Der erste Teil, Sections 1 bis 4, stellte eine Neufassung des Unlawful Determination of Prices Act von 1931 dar, der dadurch ausdrücklich - Sec.7 - aufgehoben wurde. Die dortigen Sections 1 und 2 waren durch Sections 3 und 4 des neuen Gesetzes mit Ausnahmen weniger Verbesserungen unverändert übernommen worden.⁽⁷⁶⁾ Der einzige wesentliche Unterschied lag im Anwendungsbereich, das neue Gesetz sollte generell für jeden "controlled article" gelten, im Gegensatz zum früheren, das in erster Linie auf Benzin gezielt hatte. Vor Anwendung des Gesetzes mußte allerdings eine Warengattung erst einmal vom Generalgouverneur - oder vom Wirtschaftsminister⁽⁷⁷⁾ - zu einem solchen controlled article ernannt werden; hierzu bedurfte es eines umständlichen - in Sec.2 des Act dargestellten - Verfahrens, das u.a. die Ankündigung einer solchen geplanten Maßnahme, die Anhörung der betroffenen Wirtschaftskreise und, nach positiver Entscheidung, schließlich eine Bekanntgabe in der Government Gazette enthielt. Weggefallen gegenüber dem früheren Gesetz war die Möglichkeit des Lizenzentzuges bei wiederholten Verstößen, die sonstigen Strafandrohungen waren gleich geblieben. Diskriminierungsverbot und Kontrahierungszwang im Zwischenhandel, vom Wirtschaftsminister als Hauptpunkte des neuen Gesetzes bezeichnet⁽⁷⁸⁾, waren - in den neueingefügten Subsections 4(2) und 4(3) - entdogmatisiert und mit Blick auf eine gerechtere Interessenwahrung beider beteiligter Seiten enger bestimmt worden; der Wirtschaftsminister hatte von nun an auch die Möglichkeit, direkt einzugreifen und die Verkaufsmodalitäten festzulegen.⁽⁷⁹⁾

Der zweite Teil des Undue Restraint of Trade Act brachte ebenfalls nichts grundlegend Neues, sondern lediglich eine Neufor-

(76) Vgl. oben S.34 f.

(77) Diese nicht unmittelbar aus dem Gesetzestext hervorgehende Alternativmöglichkeit ergibt sich aus der Rede des Wirtschaftsministers, mit der er den Entwurf dem Parlament vorstellte, s. Hansard HoA, 1949, Col.9007.

(78) Hansard HoA, aaO, Col.9006.

(79) B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn.246.

mulierung der einschlägigen Aufgaben und eine Erweiterung der Befugnisse gegenüber dem Board of Trade and Industries Act von 1944. Sec.9(1)(f) jenes Gesetzes hatte nunmehr aufgrund Sec.5(a) des neuen Gesetzes einen anderen Wortlaut erhalten, in dem dem Board auferlegt wurde, im Falle einer Untersuchung von mutmaßlichen Wettbewerbsverstößen vor Berichterstattung an den Minister zusätzlich auch die Verdächtigen anzuhören. Weiter war hinzu gekommen eine längst fällige Regelung, Sec.5(b), wonach das Verfahren nicht mehr mit der Berichterstattung durch das Board beendet war, sondern nunmehr auch gewisse Maßnahmen seitens des Ministers gegen die 'Sünder' nach sich ziehen konnte. Dieser war jetzt befugt, von den Verantwortlichen Abhilfe zu verlangen; sollten letztere einer solchen Aufforderung binnen einer bestimmten Frist nicht nachgekommen sein, konnte der Minister die beanstandeten Vereinbarungen oder Praktiken unter namentlicher Nennung ihrer Urheber in beliebiger Weise publik machen.⁽⁸⁰⁾

Sec.6 schließlich stellte ausdrücklich klar, daß, neben anderen, der Cape Meat Trade Act von 1907 auch nach Inkrafttreten des Undue Restraint of Trade Act weitergelten sollte.

c) Kritik

Bereits bei der Beratung des Gesetzesentwurfes im Parlament waren wiederholt u.a. folgende Kritikpunkte aufgeworfen worden: das Gesetz räumte dem Wirtschaftsminister, immerhin einem auch parteigebundenen Politiker, zuviel an unkontrollierbarer Macht ein; das B.T.I. wäre arbeitsmäßig ohnehin schon überfordert und könnte deshalb nicht auch noch die Aufgaben der Kartellbehörde wahrnehmen; die vorgesehenen Sanktionen seien zu streng - so die Lobby der Industrie - bzw. zu schwach - so die Verbrauchervertreter.⁽⁸¹⁾ Von anderer Seite wurden weitere Schwächen hervorgehoben: das Gesetz enthalte eine Kriterien, nach

(80) Die Waffe der Publicity war bereits im Customs Tariff and Excise Duties Act von 1925 enthalten gewesen.

(81) Vgl. Hansard HoA, oben Fn.73. - Mouton, 1974, S.229. schreibt zum zweiten Teil des Gesetzes, daß negative Publicity als Hauptwaffe völlig inadäquat sei, da sie nicht auf alle Arten von Leuten Eindruck mache; ebenso B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn.139.

denen Wettbewerbspraktiken als 'detrimental to the public' beurteilt werden könnten;⁽⁸²⁾ es sei gefährlich, an Stelle neutraler Gerichte die Bürokratie der Verwaltung als Hüterin des Wettbewerbes einzusetzen;⁽⁸³⁾ das Gesetz verlasse sich in allzu grossem Maße auf Klagen aus dem privaten Bereich, welche allein kein hinreichendes Mittel zur Aufdeckung schädlicher Praktiken darstellten;⁽⁸⁴⁾ der Undue Restraint of Trade Act stelle einige wenige monopolistische Praktiken, wie z.B. die Preisbindung zweiter Hand, besonders heraus und unterwerfe sie strenger Behandlung, während andere, potentiell schädlichere Praktiken nur von den vagen und milden Bestimmungen des zweiten Teils des Gesetzes erfaßt würden⁽⁸⁵⁾.

Der zuletzt erwähnte Punkt verdeutlicht die größte Schwäche des Gesetzes von 1949: mangelnde Homogenität und die immer noch deutliche Abwesenheit eines einheitlichen Konzepts zur Bekämpfung von Wettbewerbsbeschränkungen, obwohl deren Gefahren mittlerweile erkannt worden waren. Auch dieser Act, der unmittelbare Vorläufer des heutigen südafrikanischen Kartellgesetzes, trug noch den Charakter eines auf ein begrenztes Ziel gerichteten ad hoc-Gesetzes,⁽⁸⁶⁾ was in seinem ersten Teil deutlich zum Ausdruck kam. Der einen weiteren Anwendungsbereich erschliessende und damit größere Möglichkeiten eröffnende zweite Teil des Act blieb in der Praxis bedeutungslos, da er zu unbestimmt gefaßt und von zu wenig obrigkeitlichem Durchsetzungswillen geprägt war.

Der Undue Restraint of Trade Act ist in den 6 1/2 Jahren seiner Geltungsdauer⁽⁸⁷⁾ nur ein einziges Mal zur Anwendung gekom-

(82) Cowen, 1950, S. 145.

(83) Cowen, aaO, S. 146.

(84) Mouton, 1974, S. 229.

(85) Cowen, 1950, S. 145; B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn. 251.

(86) Bei den Parlamentsberatungen tauchte sogar die Ansicht auf, auch dieses Gesetz sei vor allem zur Überwindung von Schwierigkeiten im Treibstoffhandel geschaffen worden, Hansard HoA, 1949, Col. 9119 (Mr. Bell). Diese Auffassung fand später offizielle Bestätigung, s. Hansard Senate, 1955, Col. 1740 (Wirtschaftsminister Dr. van Rhyn). Vgl. auch Edwards, 1966, S. 551 und den nächsten Abschnitt im Text.

(87) Anfang 1956 wurde er durch das jetzige Kartellgesetz außer Kraft gesetzt.

men⁽⁸⁸⁾, nämlich als, gleich nach Inkrafttreten des Gesetzes, aufgrund des neugeschaffenen Verfahrens der Wirtschaftsminister Benzin samt Zubehör zum controlled article erklärte und anschließend für den Verkauf von Benzinzapfsäulen Kontrahierungszwang festsetzte und begleitend dazu Verkaufsbedingungen aufstellte. Nachdem ein bestimmtes Kartell von Ölgesellschaften und Kfz.-Werkstätten, gegen das sich die genannte Maßnahme speziell gerichtet hatte, die Zapfsäulen und Pumpvorrichtungen wieder an alle Tankstellen zu liefern begann, wurde die Proklamation alsbald aufgehoben.⁽⁸⁹⁾

(88) B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn. 248; Steenkamp, 1954, S. 77; Edwards, 1956, S. 551.

(89) Edwards, aaO, S. 551; B.T.I.-Report 327, aaO, Abschn. 248.

KAPITEL IV: DER REGULATION OF MONOPOLISTIC CONDITIONS ACT,
NO.24 OF 1955 - DAS SÜDAFRIKANISCHE KARTELLGESETZ

1) Entstehungsgeschichte

a) Unzufriedenheit mit dem bestehenden Rechtszustand

Sowohl die überkommenen Regeln des common law als auch die gesetzgeberischen Bemühungen bis zur Mitte des 20. Jahrhunderts hatten sich als unzureichend erwiesen, um dem Mißbrauch von Monopolmacht und den Wettbewerbsbeschränkungen, die im Zuge der Revolutionierung der Industrie Südafrikas stark zugenommen hatten, wirksam zu begegnen. Auch der noch vor kurzer Zeit im Parlament von Lobbyisten der verängstigten Industrie so scharf angegriffene Undue Restraint of Trade Act war nach nur einmaligem Gebrauch nahezu wieder in Vergessenheit geraten. Klagen über Wettbewerbsverstöße hatten an Zahl zugenommen.⁽¹⁾ Die Vereinigung der Handelskammern Südafrikas (ASSOCOM) hatte ein umfangreiches Memorandum veröffentlicht, in dem sie darauf hinwies, daß Südafrika als Unterzeichnernation der Havana-Charter vom 14. März 1948 gemäß Kapitel V dieses Abkommens die Verpflichtung übernommen habe, gegen jede Art von Wettbewerbsverstößen im eigenen Land, die sich auf den internationalen Handel negativ auswirken könnten, vorzugehen, und daß es im übrigen schon im Interesse der Allgemeinheit an der Zeit wäre, ein Gesetz zum Schutze des Wettbewerbes zu schaffen.⁽²⁾ Mittlerweile hatten die burischen Nationalisten, traditionelle Vertreter der Interessen des kleinen Mannes ('poor white') und deshalb Monopolisten gegenüber strenger eingestellt, in den Parlamentswahlen von 1948 die United National Party an der Macht abgelöst. Nunmehr Regierungspartei, waren sie besonders besorgt über die

(1) Hansard HoA, 1955, Col. 1831 (Wirtschaftsminister).

(2) ASSOCOM, 1949, S. 29.

steigenden Preise und die Verschlechterung der Lage der Landwirtschaft und verfolgten den einsetzenden internationalen Trend zur Kodifizierung des Kartellrechts mit großem Interesse.⁽³⁾

Solchermaßen war die Situation, als das Board of Trade and Industries am 17. April 1951 endlich seinen langerwarteten Untersuchungsbericht, - mit dessen Erstellung es, wie oben erwähnt, bereits 8 Jahre vorher vom Handels- und Industrieministerium beauftragt worden war -, und gleichzeitig konkrete Vorschläge für ein neues umfassendes Kartellgesetz⁽⁴⁾ der Regierung vorlegte.

b) Report No.327⁽⁵⁾

aa) Aufgabenstellung

Die Direktive aus dem Jahre 1943, die gemäß Sec.2(1)(f) des Board of Trade and Industries Act von 1924 erlassen worden war,⁽⁶⁾ hatte u.a. folgenden Auftrag enthalten: "...to investigate the effects of manufacturers' or distributors' associations, combinations and monopolistic tendencies on production, distribution, market demand and/or consumers' prices"⁽⁷⁾.

bb) Ausländische Erfahrungen

Report No.327 - betitelt "Regulation of Monopolistic Conditions" - begann mit einem Überblick über die Wettbewerbspolitik des Auslandes. In Kapitel I sind ausführlich die Entwicklung des Kartellrechts in Deutschland bis zum 2. Weltkrieg, in England bis einschließlich des Monopolies and Restrictive Practices Act von 1948 und in Kanada bis 1950 gewürdigt, sowie summarisch Gesetzgebung und Erfahrungen in Frankreich, Dänemark, Schweden und Norwegen dargestellt. Ein eigenes Kapitel (II) wurde dem

(3) Edwards, 1966, S. 565.

(4) B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn. 283.

(5) Eine ausführliche deutschsprachige Zusammenfassung des Inhaltes von Reprt No.327 ist auch zu finden bei Günther, 1953, S. 209-212.

(6) Vgl. oben S.

(7) B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn. 1.

Antitrustrecht der USA gewidmet.

Das Board fand dabei gewisse Merkmale heraus, die in allen Kartellrechtsordnungen auftraten: (1) Kein Land, nicht einmal die USA, folgten einer im wahrsten Sinne des Wortes reinen antimonopolistischen Politik; vielmehr unterschieden alle, ausdrücklich oder stillschweigend, zwischen schädlichen und harmlosen monopolistischen Tendenzen.⁽⁸⁾ (2) In allen diesen Ländern wären gewisse Bereiche der Wirtschaft von der Anwendung der Antimonopolgesetze ausgenommen, darunter regelmäßig der Arbeitsmarkt und die Landwirtschaft und meist auch die staatlichen Unternehmen.⁽⁹⁾ (3) Wenn auch allgemein von einem demokratischen Staatsverständnis ausgegangen würde, so wäre dennoch das Vorgehen gegenüber monopolistischer Marktbeherrschung im Laufe der Zeit Schwankungen unterworfen; das Bedürfnis nach staatlichem Einschreiten gegenüber den Monopolen würde am stärksten in Zeiten der Inflation empfunden, wo es dann auch - ob zu Recht oder zu Unrecht - am ehesten beim Bürger Unterstützung fände.⁽¹⁰⁾ (4) Überall wäre antimonopolistische Politik dazu bestimmt, dem "public interest" zu dienen, nirgends aber wäre dieser Begriff näher erläutert.⁽¹¹⁾

cc) Hintergrund

In Kapitel III des Reports setzte sich das B.T.I. zunächst mit den verschiedenen im 20. Jahrhundert vertretenen Wettbewerbstheorien auseinander, ausgehend vom Idealfall der "perfect competition" über die Modelle der "imperfect or monopolistic competition" und der "workable or effective competition" bis zum Prozeß der "creative destruction". Aufgrund seiner Beschäftigung mit den Theorien kam das Board dann zu etlichen Zwischenergebnissen: Eine pauschale Verurteilung aller monopolistischen Tendenzen wäre unrealistisch und unqualifiziert.⁽¹²⁾ Wettbewerbsbeschränkendes Verhalten könnte durchaus auch positive Auswirkungen haben.⁽¹³⁾ Nichtsdestoweniger müßten monopolistische

(8) B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn. 127.

(9) B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn. 128.

(10) B.T.I., aaO, Abschn. 129.

(11) B.T.I., aaO, Abschn. 130.

(12) B.T.I., aaO, Abschn. 172.

(13) B.T.I., aaO, Abschn. 162.

Organisationsformen und Handelspraktiken einer ständigen Beobachtung unterworfen sein; dies gälte besonders für Länder, deren Wirtschaft noch stark im Aufbau begriffen sei⁽¹⁴⁾ - ein deutlicher Bezug auf Südafrika. Hauptkriterium bei einer solchen Überwachung sollte nicht mehr wie nach den früheren Wettbewerbstheorien die Struktur des Marktes sein - diese könnte allenfalls als Indikator potentieller Gefahren dienen -, sondern das wirtschaftliche Ergebnis.⁽¹⁵⁾ Der im Ausland zu beobachtende neuere Trend, die Kontrolle in die Hände besonderer Expertenkreisen zu legen, anstatt sie wie früher der ordentlichen Gerichtsbarkeit anzuvertrauen, wäre zu begrüßen.⁽¹⁶⁾

Bereits hier war eine pragmatische Einstellung zur Wettbewerbspolitik, die sich weit mehr von ökonomischen als von juristischen Gesichtspunkten leiten ließ, offenbar geworden, die dann später bei der Abfassung des Kartellgesetzes von 1955 und bei der praktischen Anwendung dieses Gesetzes immer wieder deutlich zutage getreten ist.

dd) Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Marktkonzentration

In Kapitel IV befaßte sich das Board mit den beiden Hauptursachen von Wettbewerbsbeschränkungen: Absprachen und Marktkonzentration.

Vereinbarungen jeder Art⁽¹⁷⁾ führten, auch wenn sie im Einzelfall anfangs einem unschuldigen Zweck dienen sollten,⁽¹⁸⁾ sehr leicht zu Marktzugangsbeschränkungen, Ausschließlichkeitsbindungen und Boykotten und müßten deshalb genau überwacht werden⁽¹⁹⁾. Da sie häufig stillschweigend praktiziert würden, sollte man sie einer Registrierpflicht unterwerfen.⁽²⁰⁾

(14) B.T.I., aaO, Abschn. 174 f.

(15) B.T.I., aaO, Abschn. 177 ff.

(16) B.T.I., aaO, Abschn. 181.

(17) Vom Board abwechselnd als "combinations", "agreements" und auch "cartels" bezeichnet, zu welchen letzteren das Board interessanterweise einen großen Teil der trade associations zählte, vgl. B.T.I., aaO, Abschn. 183.

(18) B.T.I., aaO, Abschn. 190.

(19) B.T.I., aaO, Abschn. 187 u. 193 f.

(20) B.T.I., aaO, Abschn. 193.

Bei der Marktkonzentration unterschied das Board zwischen Monopolstellungen auf einem bestimmaren Einzelmarkt, vertikaler Integration und Konglomeraten, d.h. Verteilung der Unternehmensmacht auf verschiedene Märkte.⁽²¹⁾ Diese Typen setzte es mit Strukturen in der südafrikanischen Wirtschaft in Zusammenhang und führte Gesichtspunkte pro und contra die Anhäufung von Marktmacht in den Händen weniger an. Als mögliche Waffen zur Bekämpfung solcher Strukturen wurden zunächst die Senkung von Einfuhrzöllen und die Veröffentlichung von Wettbewerbsverstößen, sodann eine aktivere Ankurbelung des Wettbewerbes durch den Staat selber und schließlich die Auflösung von Unternehmen bzw. Entflechtung von Konzernen vorgeschlagen; abgelehnt als Heilmittel wurden die Beschränkung der Reinvestition von Gewinnen, Änderungen des Gesellschaftsrechtes und eine Festlegung maximal zulässiger Unternehmensgrößen, letzteres mit dem Argument, daß "besonders in noch jungen Industriestaaten das Prestige einiger finanzstarker einheimischer Unternehmen dazu beitragen könnte, das für die weitere Entwicklung des Landes und den Aufbau neuer Unternehmen notwendige ausländische Kapital ins Land zu locken"⁽²²⁾.⁽²³⁾

Das Board brachte zum Ausdruck, daß es sich dem amerikanischen Erfahrungssatz, ein starkes Vorgehen gegen Kartelle führe nur zu stärkerer Konzentration am Markt und diese zöge größeren und dauerhafteren Schaden nach sich als jene, voll anschlösse.⁽²⁴⁾

ee) Vorschläge für ein neues Kartellgesetz

In den beiden abschließenden Kapiteln V und VI beschäftigte sich das B.T.I. mit den bislang in Südafrika ergangenen einschlägigen Gesetzesbestimmungen und kam zu dem Schluß, daß ein neues Gesetz verbunden mit einem stärkeren Vorgehen gegen monopolistische Tendenzen erforderlich wäre.⁽²⁵⁾ Solche antimonopolistische Gesetzgebung müßte sich mit folgenden Problemen beschäftigen:⁽²⁶⁾

(21) B.T.I., aaO, Abschn. 196.

(22) B.T.I., aaO, Abschn. 217.

(23) Aufzählung zusammengestellt aus B.T.I., aaO, Abschn. 212-220.

(24) B.T.I., aaO, Abschn. 212 u. 311.

(25) B.T.I., aaO, Abschn. 250.

(26) Vgl. B.T.I., aaO, Abschn. 257.

- "(1) Was ist zu verbieten, und auf welche Weise hat dies zu erfolgen?
(2) Wer soll die Entscheidungsgewalt im Einzelfall haben, und auf welche Weise soll die Entscheidung zustandekommen?
(3) Wie ist den Verboten und anderen Abhilfemaßnahmen Wirkung zu verschaffen?"

Von dieser Fragestellung ausgehend, entwickelte das Board eine Reihe von Grundsätzen für ein neues Kartellgesetz und faßte sie am Ende seines Berichtes zu einer konkreten Empfehlung zusammen. Deren wichtigste Punkte lauteten:⁽²⁷⁾

- (1) Der Undue Restraint of Trade Act ist aufzuheben.
- (2) Gleichzeitig ist unter Berücksichtigung der nachstehenden Punkte ein neues Gesetz zu schaffen:
 - (a) das Gesetz soll eine umfassende Erläuterung des Begriffes 'monopolistic conditions' enthalten;
 - (b) das Gesetz soll weiter enthalten eine weitläufige Beschreibung solcher 'monopolistic conditions', die dem 'public interest' zumindest mit einiger Wahrscheinlichkeit zuwiderliefen;
 - (c) es ist ein 'Board for the Regulation of Monopolistic Conditions' zu schaffen;
 - (d) alternativ kann auch das schon existierende Board of Trade and Industries mit diesen Aufgaben betraut werden;
 - (e) der jeweils zuständige Minister soll im Einvernehmen mit dem Board dieses Gesetzes folgende Verfügungen zu erlassen in der Lage sein: (es folgt eine Aufzählung von Maßnahmen);
 - (f)
 - (g)
 - (h) (enthält) eine Liste von Strafen für Verstöße gegen die in (e) enthaltenen Ministerverfügungen;
 - (i) (gewährt die) Möglichkeit ziviler Klage bei derartigen Verstößen, wobei u.a. ein dreifacher Schadensersatz (28) verlangt werden kann;
 - (j) bestimmte Wirtschaftsbranchen sollen aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes herausgenommen werden.
- (3) Das Board soll seinen Aufgaben entsprechend mit Personal ausgestattet werden.
- (4) Die Tätigkeit des Board soll nach Möglichkeit mit der anderer Behörden, deren Aktivitäten in den Kartellrechtsbereich hereinreichen, abgestimmt werden.
- (5)

(27) Vgl. B.T.I., aaO, Abschn. 345.

(28) "...threefold the damages..." - entlehnt der "treble damage"-Regel des amerikanischen Antitrustrechtes; vgl. auch § 38 IV des GWB.

(6)(7)(8) (Diese Ziffern enthalten Vorschläge, wonach die Unternehmen der öffentlichen Hand gewissen Fusions- und Expansionsverboten unterworfen sowie in vollem Umfange dem Kartellgesetz unterstellt werden sollen.)

ff) Bedeutung

Report No.327, der die wichtigste Materialie zum heute geltenden Kartellgesetz Südafrikas darstellt, markierte den Beginn einer neuen Epoche in der südafrikanischen Kartellpolitik, insofern als hier erstmals von offizieller Seite ein weitgehendes und strenges Durchgreifen gegenüber Monopolisten und Monopolen konkret gefordert wurde.

c) Gesetzesentwürfe und Parlamentsdebatten

aa) Erster Entwurf (1952)

Im Februar 1952 wurde dem südafrikanischen Parlament von der Regierung eine "Bill to Provide for the Prevention or Control of Monopolistic Conditions"⁽²⁹⁾ vorgelegt. Dieser Entwurf hielt sich in vielen Punkten an die in Report No.327 ausgesprochenen Empfehlungen und füllte sie dort, wo das B.T.I. nicht ins Detail gegangen war, sondern nur Rahmenvorschläge formuliert hatte, positiv aus. Um welche Sequenzen aus dem oben unter b ee bereits Dargestellten es sich dabei handelte, ergibt sich als Gegen-schluß aus dem im folgenden Abschnitt Gesagten und braucht deshalb an dieser Stelle nicht noch einmal ausgeführt zu werden.

In einigen wesentlichen Punkten war man allerdings auch von jener Vorlage abgewichen. Anstatt beispielsweise die Aktivitäten der staatlichen Betriebe zu beschränken und diese dem Gesetz positiv zu unterstellen, wie es das Board dringend angeraten hatte, waren im Entwurf Körperschaften, die aufgrund bestimmter Gesetze Tätigkeiten ausübten, nunmehr ausdrücklich von dessen Wirkung ausgenommen worden - mit der Folge, daß die machtvollsten Monopole des Landes wie z.B. die SAR & H, ESCOM, ISCOR

(29) Eine Übersetzung dieses Entwurfes ins Deutsche findet sich in WuW 1953, S.252-255.

frei von Kontrolle bleiben würden. Untersuchungen des Board sollten nur auf Anweisung des Wirtschaftsministers unternommen werden können, und nicht, wie empfohlen, auch aus eigener Initiative oder auf Klagen einzelner Bürger hin. Auch die vorgesehene Erhebung von privatrechtlichen Schadensersatzklagen durch Geschädigte war gestrichen, die Anregung einer Meldepflicht für Kartelle und Kartellbeschlüsse nicht mehr aufgegriffen worden. Die Empfehlung einer abgestuften parlamentarischen Kontrolle für alle ministerlichen Kartellverfügungen war gestrichen und der Strafenkatalog völlig anders als im Report No.327 gestaltet worden. In der Problematik um die Kartellbehörde hatte man sich zwar für eine der beiden vorgeschlagenen Alternativen entschieden, - das bereits seit vielen Jahren bestehende Board of Trade and Industries sollte mit deren Aufgaben zusätzlich betraut werden -, ohne dabei aber der im Report aufgestellten Forderung nach einer Verstärkung des Personals⁽³⁰⁾ zu entsprechen.⁽³¹⁾

Das allgemeine Bürgerinteresse zu Fragen der Monopolisierung war in den Nachkriegsjahren gering und, soweit vorhanden, vornehmlich auf den Streit um eine Verstaatlichung der Goldminen sowie auf die behauptete Dominierung der südafrikanischen Wirtschaft durch ausländische Finanzinteressen⁽³²⁾, allenfalls noch auf die - zeitlose - Suche nach den für die progressierende Inflation verantwortlich zu machenden⁽³³⁾ gerichtet, nicht auf die Themen also, mit denen sich die Bill von 1952 befaßte. Eine gewaltige Reaktion und eine äußerst unmutige dazu rief deren Veröffentlichung jedoch in den Kreisen der Industrie hervor, und auch die parlamentarische Opposition war mit dem ersten Entwurf unzufrieden.⁽³⁴⁾ Die Kritik richtete sich vor allem gegen die unklare Definition der 'monopolistic condition', die eine Anwendbarkeit des Gesetzes auf nahezu jede geschäftliche Vereinbarung zuzulassen drohte,⁽³⁵⁾ gegen die Machtfülle in der Hand

(30) B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn. 336.

(31) Zu den vorangegangenen Abschnitten insgesamt: Edwards, 1966, S. 556; Günther, 1953, S. 212.

(32) Edwards, aaO.

(33) Vgl. Hansard HoA, 1955, Col. 1836 (Mr. Russell).

(34) N.N., 1952/53, S. 110.

(35) N.N., aaO; Edwards, 1966, S. 557; Hansard HoA, 1955, Col. 1869 (Mr. Greyling).

des Wirtschaftsministers, welche aufgrund der fehlenden parlamentarischen Kontrolle noch gefährlicher erschien⁽³⁶⁾ und gegen die weitgehende Befreiung der staatlichen Betriebe⁽³⁷⁾.

Es darf angenommen werden, daß diese massierte Kritik wesentlichen Anteil daran hatte, daß die Bill bereits nach der 1. Lesung im Parlament - zunächst bis nach den für 1953 anstehenden Parlamentswahlen - auf Eis gelegt wurde.⁽³⁸⁾

bb) Zweiter Entwurf (1955) und dessen parlamentarische Behandlung

Auch in der neuen Legislaturperiode vergingen fast 2 Jahre, bis endlich, im Januar 1955, vom Wirtschaftsminister ein neuer Entwurf vorgestellt wurde. In der Zwischenzeit waren wesentliche Punkte den Vorstellungen der Spitzenverbände von Industrie und Handel entsprechend verändert worden⁽³⁹⁾: die allgemeine Bereichsausnahme für staatliche Körperschaften war gestrichen; Maßnahmen seitens des Wirtschaftsministers, durch die bestimmte Handelspraktiken ganz allgemein verboten werden konnten, sollten nunmehr der parlamentarischen Zustimmung bedürfen; dem Board war die Pflicht auferlegt worden, vor dem Einschreiten des Ministers durch Verhandlungen mit den Verantwortlichen einen Versuch zur Beilegung eines monopolistischen Zustandes zu unternehmen; endlich war auch eine Möglichkeit der Berufung gegen Ministerverfügungen zu einem von Fall zu Fall einzuberufenden Sondertribunal geschaffen worden.⁽⁴⁰⁾

Die Parlamentsdebatte begann am 28.2.1955 vor dem House of Assembly mit der 2. Lesung des revidierten Gesetzentwurfes.⁽⁴¹⁾ Der Wirtschaftsminister referierte noch einmal weit ausholend über kartellrechtliche Erfahrungen des Auslandes, über Vorarbeiten und Entstehungsgeschichte des vorgelegten Gesetzes, berichtete über die Wettbewerbssituation in Südafrika und er-

(36) N.N., aaO; Günther, 1953, S. 212.

(37) Günther, aaO.

(38) N.N., 1952/53, S. 110; Edwards, 1966, S. 557.

(39) Edwards, aaO.

(40) Edwards, aaO.

(41) Die Debatte kann in vollem Umfang nachgelesen werden bei Hansard HoA, 1955, Col. 1824-1877, 1963-1989, 2028-2095, 2107-2138, 2793-2814, 2879-2901 und in Hansard Senate, 1955, Col. 1731-1834.

läuterte dann eingehend das geplante Vorgehen und Verfahren.⁽⁴²⁾ Daraufhin erklärte der Führer der im Parlament am stärksten vertretenen Oppositionspartei, der United Party, Mr. Russell, daß seine Partei mit dem jetzigen Entwurf grundsätzlich einverstanden wäre, auch wenn gewisse Vorbehalte immer noch nicht ausgeräumt wären, so vor allem gegen das Fehlen einer positiven Definition des 'public interest' - hier böte sich die diesbezügliche Definition des britischen Kartellgesetzes von 1948 als Modell an -, und gegen die Möglichkeit der Auflösung von Unternehmenseinheiten, welche einen zu weit gehenden Eingriff darstellte.⁽⁴³⁾ In den nachfolgenden allgemeinen Diskussionen in beiden Häusern des Parlaments und in den dazwischengeschalteten Beratungen eines eigens eingesetzten Parlamentsausschusses wurde ganz besonders nachdrücklich die Forderung der Landwirtschaft nach völliger Befreiung vom Gesetz - anstatt der vorgesehenen teilweisen, auf Roherzeugnisse beschränkten - vertreten.⁽⁴⁴⁾ Während die der Industrie nahestehende United Party und die zahlenstarke Lobby der Farmer dem geplanten Gesetz am liebsten noch vor seiner Verabschiedung 'einige Zähne gezogen hätten', stritt der Sprecher der Labour Party, Mr. Hepple, dem Gesetz rigoros überhaupt das Vorhandensein solcher Attribute ab.⁽⁴⁵⁾ Er und der Vertreter einer anderen Splitterpartei, der Konservativen, zeigten sich enttäuscht von der 'Harmlosigkeit' des Entwurfes: in dem 'von Monopolen geradezu durchgesetzten Südafrika'⁽⁴⁶⁾ wäre der Versuch einer Lösung auf dem Verhandlungswege völlig inadäquat, vielmehr sollte schon der erste Verstoß mit Bestrafung geahndet werden;⁽⁴⁷⁾ ein Kartellgesetz müßte darüberhinaus bereits unmittelbar gewisse Wettbewerbsbeschränkungen verbieten, wie vertikale Preisbindung, Ausschließlichkeitsbin-

(42) Hansard HoA, 1955, Col. 1824-1836.

(43) Hansard HoA, aaO, Col. 1836-1846.

(44) Hansard HoA, aaO, Col. 2030 f. (Mr. Russell, Mr. Liebenberg), Col. 2043 ff. (Mr. Abraham, Mr. Russell), Col. 2054 ff. (Mr. Russell), Col. 2065 (Mr. Wentzel), Col. 2804 ff. (Mr. Waring, Dr. Jonker) u. Col. 2897 ff. (Mr. Bekker, Mr. Waring).

(45) Hansard HoA, aaO, Col. 1854; vgl. auch Hansard Senate, 1955, Col. 1808 (Senator Duthie).

(46) Vgl. Hansard HoA, aaO, Col. 1974 (Dr. Hertzog), Col. 1977 (Mr. Barlow), Col. 2797 (Mr. Coetzee) u. Col. 2811 (Mr. Coetzee).

(47) Vgl. Hansard HoA, aaO, Col. 2880 (Mr. Coetzee); s. auch Edwards, 1966, S. 559.

dungen und kollektive Boykottmaßnahmen;⁽⁴⁸⁾ dem Board wäre eine gegenüber dem Wirtschaftsminister allzu passive Rolle zugewiesen worden, außerdem wäre es überfordert und unterbesetzt⁽⁴⁹⁾.

Mr. Hepple wagte folgende Prophezeiung:

"Es ist gut möglich, daß wir in 10 Jahren zwar immer noch Untersuchungen haben und Berichte zwischen Board und Minister hin- und hergehen werden, von denen ab und zu einer in diesem Hause auftauchen wird, im praktischen Ergebnis aber überhaupt noch nichts geschehen sein wird."⁽⁵⁰⁾

Die Regierungspartei, die in den Ausschußsitzungen noch einige Veränderungen konzidiert hatte, war dann aber nicht mehr bereit, weitere essentielle Abstriche an ihrem Entwurf hinzunehmen, und so wurde dieser bei nur wenigen Gegenstimmen am 17.3.1955 im House of Assembly, und am 3.5.1955 - ebenfalls mit großer Mehrheit - im Senat verabschiedet.⁽⁵¹⁾

Der "Act No.24 of 1955 - To provide for the prevention or control of monopolistic conditions, to repeal the Undue Restraint of Trade Act, 1949, to amend the Board of Trade and Industries Act, 1944, and to provide for other incidental matters"⁽⁵²⁾ ist am 1. Januar 1956 in Kraft getreten.

2) Vorstellung und Überblick

a) Einführungsworte des Wirtschaftsministers

Um die Intention des Gesetzgebers beim Erlaß des Monopolies Act⁽⁵³⁾ etwas zu erleuchten, seien an dieser Stelle Auszüge aus den Reden des Wirtschaftsministers Dr. van Rhyn, mit denen er den Entwurf 1955 vor den beiden Häusern des Parlamentes vorstellte, zitiert:⁽⁵⁴⁾

(48) Hansard HoA, aaO, Col.2900(Mr.Hepple).

(49) Hansard HoA, aaO, Col.1861(Mr.Hepple) u. 2900(Mr.Hepple).

(50) Hansard HoA, aaO, Col.1857.

(51) Mouton, 1974, S.232.

(52) Gesetzeslangtitel.

(53) 'Monopolies Act' ist eine gebräuchliche Abkürzungsform für den offiziellen Gesetzestitel.

(54) Hansard HoA, 1955, Col.1824-1836 u. Hansard Senate, 1955, Col.1731-1746 (Ansprachen gehalten am 28.2.55 u. 26.4.55).

"Dies ist ein sehr wichtiger Gesetzesentwurf...Endlich haben wir ein Gesetz mit allgemeinem Charakter vor uns liegen...Wir haben die Wettbewerbsverhältnisse in allen Ländern der Welt studiert; dieser Entwurf ist daher weitgehend auf der Erfahrung anderer Nationen aufgebaut...Wir haben versucht, Schwierigkeiten, mit denen man in anderen Ländern Bekanntschaft machen mußte, und Fallen, in die man dort getreten ist, aus dem Weg zu räumen...Dieser Entwurf basiert u.a. in großem Maße auf dem britischen Monopolies and Restrictive Practices Act (von 1948), und wir haben auch die besten Regelungen aus dem kanadischen Combines Investigation Act (von 1910/1923) übernommen...In Südafrika sind die Bedingungen für Zusammenschlüsse und Monopole sehr günstig. Wir haben weite Entfernungen - Südafrika ist ein großes Land mit einer verhältnismäßigen geringfügigen weißen Bevölkerung, und deshalb finden wir eine große Zahl von Fabriken und Industrien, die unter der Kontrolle weniger Leute bzw. Firmen stehen...Dies ist das erste Mal, daß wir umfassende Gesetzgebung dieser Art vor uns liegen haben, und mein Rat ist, daß wir zunächst Erfahrung sammeln und langsam vorwärtsgehen sollten. Man kann eine Schraube jederzeit fester anziehen, es ist aber weit schwerer, sie wieder zu lockern...Dieses Gesetz beschäftigt sich nicht mit Monopolen allgemein, sondern nur mit solchen Monopolen und monopolistischen Verhältnissen, die eine für die Allgemeinheit schädliche Wirkung besitzen. Dies ist also nicht antimonopolistische Gesetzgebung, sondern nur ein Gesetz zur Regelung monopolistischer Verhältnisse und zur Beobachtung von Monopolen...Es ist die Absicht dieses Gesetzes, Schwierigkeiten zu lösen und auf freundschaftliche Weise aus der Welt zu schaffen."

b) Kurze Inhaltsangabe des Gesetzes⁽⁵⁵⁾

Der Regulation of Monopolistic Conditions Act besteht aus 11 Sections.

Eingangs, in Sec.1, werden, wie dies in südafrikanischen Gesetzen üblich ist,⁽⁵⁶⁾ einige wichtige Begriffe, wie z.B. "commodity" und "distribution", eigens für den Gebrauch in diesem Gesetz definiert und außerdem ein paar abgekürzte Begriffe eingeführt.

(55) Zur Unterstützung wird auf den im Anhang abgedruckten, auf den allerneuesten Stand gebrachten Text des Gesetzes verwiesen.

(56) Vergleichbares findet sich auch mitunter im deutschen Recht: z.B. unter dem Titel "Sprachgebrauch" in der seit dem 1.1.1975 geltenden Neufassung des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, siehe dort insbesondere die Aufzählung unter § 11 I.

Sec.2 umreißt den Anwendungsbereich des Gesetzes. Subsection 1 dieser Vorschrift enthält zu Anfang die Erklärung, daß das Gesetz auf alle Arten von monopolistic conditions anzuwenden sei, der sich eine sehr weite Beschreibung aller unter diesen Begriff fallenden Sachverhalte anschließt. In Subsection 2 werden die vom Gesetz ausgenommenen Bereiche abschließend aufgezählt.

Sec.3 legt - ebenfalls sehr ausführlich - den Ablauf des bei vermutetem Vorliegen einer monopolistic condition einzuleitenden Kartellverfahrens dar bis hin zu dem Zeitpunkt, wo entweder eine gütliche Lösung im Zusammenwirken mit den beschuldigten Parteien erreicht wird oder eine solche sich als unerreichbar herausstellt; Subsections 3 und 4 enthalten Bestimmungen über Veröffentlichung und Überwachung einer solchen Vereinbarung; Subsections 5 und 6 beschreiben die allgemeinen Befugnisse des Board im Rahmen seiner Untersuchungen einerseits, seine diesbezügliche Schweigepflicht andererseits. In Sec.3 erscheint übrigens, eingebettet in das Untersuchungsverfahren und nicht näher definiert, wieder der in der Parlamentsdebatte 1955 heiß umstrittene Begriff des public interest.

In Sec.4 wird dem Board eine rechtzeitige Ankündigung seiner Kartelluntersuchungen in der Government Gazette vorgeschrieben, um allen möglicherweise Betroffenen die Möglichkeit zur Anhörung einzuräumen. Sec.5 räumt dem Board das Recht ein, im Rahmen eines Verfahrens von jeder beliebigen Person schriftliche Informationen einzuholen.

Ähnlich umfangreich wie schon vorher die Sections 2 und 3 sind wiederum die jetzt folgenden beiden. Sec.6 enthält eine Aufzählung der Maßnahmen, die dem Wirtschaftsminister, unmittelbar oder über den von ihm einzuschaltenden Finanzminister, zur Verfügung stehen, um monopolistische Zustände zu beseitigen, wenn Vermittlungsverhandlungen gescheitert waren oder aussichtslos erschienen. Gegen einige dieser Maßnahmen kann nach Sec.7 ein appeal zu einem Sondergericht eingelegt werden; ausführlich werden in 15 Subsections die Besetzung dieses Gerichtes und die Besonderheiten des appeal-Verfahrens dargestellt.

Sec.8 stellt Verstöße gegen die Mitwirkungspflichten unter diesem Gesetz bzw. gegen ministerielle Anordnungen unter Strafe.

Sec.9 gibt dem Staatspräsidenten die Möglichkeit, Durchführungsverordnungen zu erlassen.⁽⁵⁷⁾

Sections 10 und 11 schließlich stellen fest, daß der Undue Restraint of Trade Act von 1949 und Sec.9(1)(f) sowie Sec.9(4) des Board of Trade and Industries Act von 1944 durch das vorliegende Gesetz aufgehoben worden seien, und das dieses den Kurztitel "Regulation of Monopolistic Conditions Act, 1955" tragen und am 1. Januar 1956 in Kraft treten solle.

3) Interpretation des Gesetzes - aus der Sicht des GWB

a) Stellung im Rechtssystem und Abgrenzung zu benachbarten Rechtsgebieten

Auch nach südafrikanischer Auffassung besitzt der Begriff "Wettbewerb" zwei unterschiedliche Bedeutungen: einmal bezeichnet er die Rivalität zwischen verschiedenen Herstellern bzw. Händlern im Kampf untereinander um die Gunst der Abnehmer, zum anderen beschreibt er einen Marktzustand, wo die Rivalität unter den Anbietern es verhindert, daß einer von ihnen eine solche Marktmacht gewinnen könnte, daß er Preise und Produktionszahlen völlig unabhängig von den anderen festlegen könnte - das Gegenteil eines Monopolzustandes also.⁽⁵⁸⁾

Dementsprechend werden dem Recht des Wettbewerbes ebenfalls zwei Bereiche zugemessen: der eine umfaßt die Bestimmungen, die sich mit der Rechtmäßigkeit des Wettbewerbsverhaltens eines Händlers etc. gegenüber seinen Rivalen am Markt beschäftigen, der andere mit denjenigen, die im Interesse der Allgemeinheit der Aufrechterhaltung und Förderung des Wettbewerbes und der Ausmerzung wettbewerbsbeschränkender Handelspraktiken dienen.⁽⁵⁹⁾

(57) Solches ist bisher erst einmal geschehen, vgl. unten S.

(58) Naudé/Rutherford, 1974, S.1; Naudé, 1977, S.292.

(59) Naudé, aaO.

Das das Verhältnis zwischen den Wettbewerbern regelnde Recht wird in Südafrika als "Recht des ungesetzlichen bzw. unlauteren Wettbewerbes"⁽⁶⁰⁾ bezeichnet, das der Aufrechterhaltung und Förderung des Wettbewerbes als Marktform dienende Recht als "Recht zur Regelung und Kontrolle der Monopole bzw. monopolistischer Verhältnisse"⁽⁶¹⁾.⁽⁶²⁾ Die Abgrenzung ist, trotz etwas unterschiedlicher Umschreibung der Bereiche, völlig identisch mit der im heutigen deutschen Recht zwischen UWG, RabattG und ZugabeVO einerseits und dem Gwb andererseits.⁽⁶³⁾ Hier wie dort sind im Einzelfall Überschneidungen möglich.⁽⁶⁴⁾

Interessanterweise werden in Südafrika die beiden Sphären des Wettbewerbsrechts auch als "private" und "public" "law of competition" bezeichnet.⁽⁶⁵⁾ Die Verwendung des Begriffes "öffentliches Recht des Wettbewerbs" für das Kartellrecht wird damit begründet, daß in diesem Bereich das öffentliche Interesse im Vordergrund stehe und der Staat es sei, der zur Aufrechterhaltung und Förderung des Wettbewerbs tätig werde.⁽⁶⁶⁾ Mit den gleichen Begründungen kann man übrigens auch das GWB als Teil des deutschen öffentlichen Rechts erkennen, entsprechen sie doch völlig den Argumenten der Interessentheorie⁽⁶⁷⁾ einerseits, der Subjektstheorie⁽⁶⁸⁾ andererseits.⁽⁶⁹⁾ Im südafrikanischen Recht spielt die Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht jedoch insofern keine so große praktische Rolle, als es dort keine eigene Verwaltungsgerichtsbarkeit gibt.

(60) Van Heerden, 1958, S. 1/2 zieht zur Illustration des afrikaanschen Begriffes "onregmatige mededinging" die deutschen und französischen Begriffe "unlauterer Wettbewerb" und "concurrence déloyale" heran, Naudé/Rutherford, 1974, S. 2, sprechen von "unlawful/unfair competition".

(61) Vgl. den Langtitel des Monopolies Act.

(62) Mouton, 1974, S. 32, grenzt auch ab zwischen "unfair business practices" und "restrictive trade practices".

(63) Naudé/Rutherford, 1974, S. 4 weisen in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf die Abgrenzung im deutschen Recht bei Baumbach/Hefermehl: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht (9. Auflage 1964, Band I, S. 40) hin.

(64) Dies zeigt Naudé, 1977, S. 295 für Südafrika am Beispiel eines organisierten Boykotts auf.

(65) Naudé/Rutherford, 1974, S. 6 u. 20; van Heerden, 1958, S. 1 ff.

(66) Naudé/Rutherford, aaO, S. 4.

(67) Zurückgehend auf Ulpian.

(68) Begründet von Hans J. Wolff.

(69) Zur diesbezüglichen Einordnung des GWB s. Rinck, 1974, S. 5.

Das private law of competition setzt sich - nach Naudé/Rutherford, die mit diesem Begriff arbeiten - vor allem aus Regeln des common law⁽⁷⁰⁾ und aus einigen in Gesetzen zum gewerblichen Rechtsschutz⁽⁷¹⁾ verstreuten Vorschriften zusammen.⁽⁷²⁾ Wettbewerbsverstöße, die von den letztgenannten Gesetzesbestimmungen nicht erfaßt werden - Naudé zählt folgende auf: unerlaubte Nachahmung von fremden Warenzeichen, Ausstattungen u.ä.; falsche Angaben zur Täuschung von Kunden; Wettbewerb, der gegen gesetzliche Verbote verstößt, z.B. Verkauf von unter staatlicher Preiskontrolle stehenden Waren unterhalb des vorgeschriebenen Preises; Ausübung psychischen oder physischen Druckes auf potentielle Kunden oder Lieferanten eines Konkurrenten; Ausnutzung von vertraulichen Informationen oder Geschäftsgeheimnissen eines Konkurrenten; Anschwärzung und Boykottaufruf⁽⁷³⁾ -, sind bislang dem Recht der unerlaubten Handlungen⁽⁷⁴⁾ zugerechnet und von benachteiligten Konkurrenten mit der im common law verwurzelten actio legis Aquiliae, einer Klage zur Durchsetzung materieller Schadensersatzansprüche, bekämpft worden.⁽⁷⁵⁾ Hier wird jedoch in Zukunft auch der nach mehrjähriger Verzögerung nunmehr zum 1.4.1977 in Kraft getretene Trade Practices Act⁽⁷⁶⁾ zu beachten sein. Dieses Gesetz verbietet unmittelbar unlautere Werbung, irreführende Preisangaben und die kostenlose Hinzugabe von Warengutscheinen beim Verkauf von Waren und Dienstleistungen⁽⁷⁷⁾ und

(70) Das aber in diesem Bereich mittlerweile zum Teil durch ein neues Gesetz obsolet geworden ist, vgl. den nächsten Textabschnitt.

(71) "Industrial property". - Vgl. hierzu oben S.32,Fn.41.

(72) Naudé/Rutherford, 1974, S.20 u. 39.

(73) Naudé/Rutherford, aaO, S.25-37.

(74) "Law of delict".

(75) Naudé/Rutherford, 1974, S.21; McKerron, 1971, S.10. Näheres zur actio legis Aquiliae siehe bei Hahlo/Kahn, 1960, S.502-522.

(76) Act No.76 of 1976; der Gesetzeslangtitel lautet: "Act to provide for the control of certain advertisements; to restrict the giving or supply of benefits and the use of trade coupons in connection with the sale of goods or the rendering or provision of certain services; to prohibit or control certain trade practices; to repeal the Trade Coupons Act, 1935; and to provide for incidental matters."

Zum private law of competition Südafrikas - unter besonderer Berücksichtigung des Trade Practices Act - befindet sich derzeit eine weitere deutschsprachige Dissertation (Claus-Dieter Brandt, Universität Tübingen) in Vorbereitung.

(77) Vgl. die Zugabeverordnung von 1932.

enthält daneben in Sec.15 eine Generalermächtigung für den Wirtschaftsminister, weitere unliebsame Geschäftspraktiken durch Bekanntgabe in der Government Gazette allgemein zu verbieten; hierbei soll schon vor Erlaß des Gesetzes vor allem an unerwünschte Hausbesuche von Vertretern⁽⁷⁸⁾ und Zusendung nichtbestellter Waren, gekoppelt mit einem Vertragsangebot⁽⁷⁹⁾ gedacht worden sein,⁽⁸⁰⁾ was erkennen läßt, daß das Gesetz dem Schutz des Kunden ebenso wie dem Schutz des Konkurrenten dienen soll. Im Definitionenkatalog der Sec.1 wird klargestellt, daß unter den Begriff "trade practice" kein Verhalten falle, das nach Ansicht des Wirtschaftsministers eine "monopolistic condition" im Sinne des Monopolies Act darstelle. Durch diese Subsidiaritätsklausel ist zwar sichergestellt worden, daß die beiden wichtigen Wettbewerbsgesetze sich in der konkreten Anwendung nicht überschneiden können, die Abgrenzung im Einzelfall jedoch hat der Gesetzgeber der Praxis überlassen.

Es ist festzuhalten, daß das Recht der monopolistischen Verhältnisse je nach Fragestellung entweder dem Wettbewerbsrecht oder dem Wirtschaftsrecht⁽⁸¹⁾ oder auch dem öffentlichen Recht Südafrikas zuzuordnen ist. Die systematische Stellung entspricht dabei der des GWB im deutschen Recht, und auch die Abgrenzung zum Recht des unlauteren Wettbewerbs ist in beiden Rechtsordnungen die gleiche.

b) Die wichtigsten Regelungen

aa) Gegenstand: Monopolistic conditions

aaa) Eckpfeiler des Gesetzes

In Sec.2(1) des Act wird festgestellt, daß das Gesetz grundsätzlich auf alle monopolistischen Verhältnisse anzuwenden ist. Diese werden alsdann sehr ausführlich definiert. Sec.2(1) ist laut Aussage des Wirtschaftsministers bei seiner Vorstellung des Entwurfes vor dem Parlament 1955 "der Eckpfeiler des Ganzen",

(78) "Off-premises contracting".

(79) "Inertia mail order contracts".

(80) Information stammt aus einem Gespräch mit Senator Bamford in Kapstadt im Oktober 1974.

(81) Vgl. oben S.9.

der spezifiziert, was erlaubt und was verboten ist; der Rest des Gesetzes ist Verfahrensregelung".⁽⁸²⁾

bbb) Tatbestand - Sec.2(1)

Eine monopolistic condition ist gegeben, wenn die drei nachfolgend erläuterten Tatbestandsmerkmale von Sec.2(1) erfüllt sind.

a1) Condition

Als erstes muß überhaupt ein Vorgang zu vermerken sein, d.h. irgendein rechtlich relevantes Handeln oder Unterlassen oder ein Zustand als Folge eines solchen. Sec.2(1) zählt in Paragraphs (a) bis (d) vier Gruppen solcher Vorgänge auf, wobei sie mit den spezielleren beginnt und mit den allgemeineren aufhört.

Zunächst soll - gemäß (a) - darunterfallen 'jede Vereinbarung, Übereinkunft und jedes einverständliche Verhalten zwischen bzw. von zwei oder mehr Personen, sei es rechtlich durchsetzbar oder nicht'; hieraus folgt, daß unter das Gesetz neben sämtlichen horizontalen und vertikalen Verträgen auch das aufeinander abgestimmte Verhalten fällt - womit die Beurteilung des letzteren, anders als im GWB, von Anfang an klargestellt worden ist. Als nächstes werden - in (b) - genannt 'Geschäfts- und Handelspraktiken aller Art, einschließlich jeder Art von Preisfestsetzungen'; an dieser Stelle fällt auf, daß, ein wenig unsystematisch zwischen all den unter (a) bis (d) aufgeführten Handlungsweisen höchst allgemeiner Natur, Preisfestsetzungen erwähnt werden; dies geschah möglicherweise mit Seitenblick auf die Verbraucheröffentlichkeit, die für die Preissteigerungen nicht zuletzt das price fixing verantwortlich machte und darin überhaupt die schädlichste Art von Wettbewerbsbeschränkungen sah, hierin damals wie heute, 20 Jahre später, lebhaft unterstützt von der Tagespresse. Es folgt unter (c) 'jedes Handeln oder Unterlassen seitens einer Person, ob unabhängig oder im Zusammenwirken mit anderen'; hierunter fallen also vor allem auch sämtliche einseitigen Handlungen von Personen und Personenvereinigungen; die Einbeziehung des Unterlassens läßt erkennen, daß der Gesetzgeber auch von der Exi-

(82) Hansard Senate, 1955, Col. 1743.

stenz und Befolgung gewisser aktiver Pflichten der Konkurrenten im Wettbewerb ausgegangen ist, wie sie im GWB in § 26 II 1 2. Fall - Verweigerung des Geschäftsverkehrs⁽⁸³⁾ - und § 27 statuiert sind. Paragraph (d) schließlich umfaßt generalklauselartig 'jede Situation, die aufgrund Handelns irgendwelcher Personen oder Personengruppen entstanden ist' - der Wortlaut läßt die Deutung zu, daß unter diesem Dachbegriff beispielsweise die Marktbeherrschung durch ein oder wenige Unternehmen anzusiedeln ist.

Bemerkenswert ist, daß der Monopolies Act vom Begriff der "person" als der Trägerin wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens ausgeht und diesen zur weiteren Auslegung wiederum den Kartellbehörden überantwortet, ebenso wie dies das GWB in § 1 mit dem Begriff "Unternehmen" tut. Daß hiermit neben natürlichen Personen auch juristische Personen gemeint sind, ohne daß sie ausdrücklich an dieser Stelle aufgeführt sind, ergeben Sinn und Zweck jedes Wettbewerbsgesetzes; das B.T.I. hat dann auch *expressis verbis* festgestellt, daß unter den Begriff "person" auch "institution", "firm", "company" etc. fallen,⁽⁸⁴⁾ und sich in seiner Untersuchungspraxis vorwiegend mit Körperschaften und Personengesellschaften befaßt.

Das erste Tatbestandsmerkmal der Sec.2(1) ist so weitschweifig und allgemein definiert, daß es praktisch jede denkbare Aktivität oder Konstellation einzieht, die in Handel und Industrie denkbar ist und im Zusammenhang mit den beiden anderen Tatbestandsmerkmalen eine monopolistic condition darstellen kann.⁽⁸⁵⁾ So wird beispielsweise nach übereinstimmender Meinung⁽⁸⁶⁾ mittlerweile der Vorgang einer Fusion zweier Unternehmen hierunter subsumiert.

b1) Beschränkung des Wettbewerbs

Zweites Tatbestandsmerkmal und Bindeglied zum dritten ist eine 'Beschränkung des Wettbewerbs'. Diese Voraussetzung entspricht in Formulierung und systematischer Stellung der gleich-

(83) Emmerich, 1976, S. 151.

(84) B.T.I.-Report 1475(M), 1973, Abschn. 17, Anm. 1.

(85) Mouton, 1962, S. 19. Vgl. auch Mouton, 1974, S. 233; Hahlo/Kahn, 1960, S. 772; van Waasdijk, 1958, S. 132; Colinese, 1972, S. 2.

(86) Mouton, 1962, S. 19; Kleu, 1974, S. 102.

lautenden in §1 GWB. Wie dort, handelt es sich hierbei um einen unbestimmten Gesetzesbegriff, der eine weite Auslegung erlaubt, weiter als beispielsweise im amerikanischen Antitrustrecht, wo eine 'wesentliche (substantial) Schwächung des Wettbewerbs' eingetreten sein muß⁽⁸⁷⁾.

Weit definiert ist auch der Kausalzusammenhang - die Wettbewerbsbeschränkung muß durch das Handeln, Unterlassen etc. 'direkt oder indirekt' verursacht worden sein - indirekte Bewirkung genügt also. In die gleiche Richtung zielte übrigens der vom Bundeswirtschaftsministerium am 20.3.1970 vorgelegte Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des GWB, in dem u.a. vorgeschlagen wurde, §1 einen dritten Absatz beizufügen, der Wettbewerbsbeschränkung als 'jede unmittelbare oder mittelbare Beeinträchtigung der Freiheit der beteiligten Unternehmen, sich auf einem Markt zu betätigen oder Wettbewerbsmittel zu gebrauchen' umschreiben sollte.⁽⁸⁸⁾

Das vorliegende Tatbestandsmerkmal trägt allerdings trotz der weitgefaßten Kausalität gleichzeitig auch eine bedeutende Einschränkung des gegenständlichen Bereichs des Monopolies Act in sich: der Wortlaut des Gesetzes ist eindeutig dahin zu verstehen, daß eine Beschränkung des Wettbewerbes bereits konkret eingetreten sein muß, wenn Sec.2(1) eingreifen soll. Damit sind nur "faits accomplis" dem Act unterworfen, eine vorbeugende Kontrolle der Bildung neuer trade associations oder von Unternehmenszusammenschlüssen ist in Ermangelung besonderer, etwa §24 GWB entsprechender Regelungen mithin nicht möglich.⁽⁸⁹⁾ Anders als in §1 GWB, ist zu dieser Kausalverknüpfung in Südafrika kein Theorienstreit entbrannt; die obengenannte, in der Praxis vom Board bestätigte Auslegung läßt sich vergleichen mit dem Gedanken der "Folgetheorie" zu §1 GWB, wonach eine Vereinbarung eine Wettbewerbsbeschränkung nicht zum Inhalt und Gegenstand haben muß, sondern "es genügt, daß die Vereinbarung ohne selbst eine die Handlungsfreiheit der Beteiligten rechtlich oder tat-

(87) Mouton, 1962, S. 17.

(88) Im endgültigen Entwurf wurde dieser Vorschlag allerdings nicht mehr erwähnt. Siehe: Müller-Henneberg im Gemeinschaftskommentar, 1972, Rz. 4 zu §1.

(89) Vgl. Mouton, 1974, S. 234.

sächlich beschränkende Verpflichtung zu begründen, Verhältnisse schafft, die geeignet sind, einen Marktzustand herbeizuführen, wie er sich als Folge einer Wettbewerbsbeschränkung ergibt"⁽⁹⁰⁾ - womit auch schon der Übergang zum dritten Tatbestandsmerkmal geschaffen ist.

c1) Wirtschaftliche Auswirkungen

Der oben erläuterte Vorgang muß neben der Wettbewerbsbeschränkung drittens eine bestimmte, vom Gesetzgeber negativ beurteilte Auswirkung wirtschaftlicher Art nach sich ziehen oder darauf abgezielt sein, eine solche Folge herbeizuführen. Diese Auswirkungen sind in Sec.2(1) im einzelnen und abschließend aufgezählt und erfassen: Beschränkung der Gütererzeugung oder des Güterabsatzes; Begrenzung von Produktion- und Verteilungskapazitäten; Erhöhung oder Festschreibung von Preisen; Behinderung der Herstellung und Verteilung von Handelswaren auf die zweckmäßigste und wirtschaftlichste Weise; Verhinderung oder Verzögerung der Entwicklung und Einführung technischer Verbesserungen, der Erweiterung bestehender bzw. der Erschließung neuer Märkte; Verhinderung oder Beschränkung des Zugangs neuer Produzenten und Händler zu einem Industrie- oder Handelszweig; schließlich Verhinderung oder Verzögerung der Anpassung einer Branche der Industrie oder des Handels an sich verändernde Bedingungen.⁽⁹¹⁾

Eine solche unerwünschte wirtschaftliche Folge, die typischerweise aus einer wettbewerbsbeschränkenden Handlung erwächst - und nicht letztere, wie in § 1 GWB⁽⁹²⁾ -, ist vom südafrikanischen Gesetzgeber, wie die Entstehungsgeschichte des Act ersehen läßt, als zentrales Tatbestandsmerkmal eines kartellrechtlich relevanten Sachverhalts angesehen worden. Im GWB ist dieses Merkmal wesentlich allgemeiner angesprochen als 'Beeinflussung der Erzeugung oder der Marktverhältnisse (für den Verkehr mit Waren

(90) Müller-Henneberg im Gemeinschaftskommentar, 1972, Rz. 72 zu § 1.

(91) Als Übersetzungshilfe wurde die in WuW 1952, S. 252 ff. in deutscher Sprache abgedruckte Monopolies Bill von 1952 mit herangezogen. - Die Aufzählung ist nach dem Vorbild von Sec. 14 des englischen Monopolies and Restrictive Practices Act von 1948 modelliert worden; Hansard HoA, 1955, Col. 1986 f. (Wirtschaftsminister).

(92) Emmerich, 1976, S. 43.

oder gewerblichen Leistungen)' (§ 1 I) und erscheint nur an einer Stelle in etwas spezifizierter Form, nämlich in § 18, wo unter (b) als unerwünschte Auswirkung unvermutet die 'unbillige Beschränkung des Marktzutrittes' auftaucht. Im Monopolies Act ist über diese beiden einzigen vom GWB angesprochenen wirtschaftlichen Aspekte - Beeinflussung der Erzeugung und Marktzutrittsbeschränkung - hinaus⁽⁹³⁾ eine ganze Reihe weiterer wirtschaftlicher Negativauswirkungen aufgeführt, die überwiegend Verzögerung oder Stillstand des Wirtschaftswachstums bzw. -fortschritts⁽⁹⁴⁾ zum Inhalt haben, welches zu fördern eine entscheidende Zielvorstellung des Gesetzgebers gewesen ist. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß ein weiterer vom B.T.I. in Report No.327 für den Katalog der unerwünschten wirtschaftlichen Folgen vorgeschlagener Punkt, "eine unwirtschaftliche oder anderweitig nicht erstrebenswerte Verteilung des Volkseinkommens unter verschiedenen Schichten der Bevölkerung"⁽⁹⁵⁾, nicht in das Gesetz aufgenommen worden ist.

Nach der Formulierung des Gesetzes - immer wieder taucht in den Subparagraphs (i) bis (vii) der Bezug zu 'any commodity' auf - unterfällt auch eine Wettbewerbsbeschränkung, die sich wirtschaftlich nicht auf den ganzen relevanten Markt, sondern lediglich auf einzelne Wettbewerber auswirkt, dem gegenständlichen Bereich des Monopolies Act⁽⁹⁶⁾ - damit also auch eine Wettbewerbsbeschränkung, von der nur die Beteiligten betroffen sind -, was der BGH für § 1 GWB ebenfalls bejaht⁽⁹⁷⁾.

Der Kausalzusammenhang zwischen dem Handeln oder Unterlassen und der wirtschaftlichen Folge ist weit gefaßt, anstatt des tatsächlichen Eintritts genügt auch - im Gegensatz zum Verhältnis Vorgang/Wettbewerbsbeschränkung -, daß ein Handeln oder Unterlassen eine solche Folge lediglich 'einkalkulierte'. Mit der Kausalität hat sich Mouton in einem Aufsatz ausführlich beschäftigt.⁽⁹⁸⁾ Durch sprachliche, historische und logische Auslegung -

(93) Vgl. Sec.2(1) Subparagraphs (i) u. (vi).

(94) Vgl. Sec.2(1) Subparagraphs (ii), (iv) und (vii).

(95) B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn.345, dort Ziffer (2)(b)(viii).

(96) Edwards, 1966, S.560.

(97) Müller-Henneberg im Gemeinschaftskommentar, 1972, Rz.99.

(98) Vgl. Mouton, 1962, S.18/19.

Mouton zog zur Unterstützung heran das Oxford Dictionary, die hypothetische Absicht des Gesetzgebers und den Verstandessatz, daß eine 'condition' nach Sec.2(1)(d), eine Situation also, keine Absicht haben könne - kam er hier zu dem Schluß, daß "calculated to have" an dieser Stelle mit "likely to cause" gleichzusetzen sei, daß also neben tatsächlicher Verursachung die Wahrscheinlichkeit einer solchen ausreiche und eine hierauf gerichtete Absicht nicht erforderlich sei. Diese Deutung begründete Mouton auch mit folgendem Argument:

"Es ist absolut unlogisch, anzunehmen, daß der Gesetzgeber beabsichtigt haben könnte, nichts gegen Handelspraktiken, die unerwünscht sind, zu unternehmen, und sie weiterwuchern zu lassen, nur weil im konkreten Fall (ausnahmsweise einmal) unabsichtlich die Mitwettbewerber beeinträchtigen und den Vertrieb von Waren und Dienstleistungen behindern." (99)

ccc) Zusammenfassung

Die Generaldefinition der Sec.2(1) umfaßt alle vom Gesetzgeber für möglich gehaltenen monopolistischen Verhältnisse, die gegen das öffentliche Interesse verstoßen. Letztere Eigenschaft ist zwar im Gesetzestext nicht ausdrücklich erwähnt, muß aber als ungeschriebener Bestandteil des dritten Tatbestandsmerkmals angesehen werden, wie sich aus dem Wortlaut der ursprünglichen Empfehlung des B.T.I. in Report 327⁽¹⁰⁰⁾, verbunden mit den Aussagen des Wirtschaftsministers vor dem Parlament 1955⁽¹⁰¹⁾, ergibt.⁽¹⁰²⁾ Diese Deutung wird in systematischer Hinsicht bestätigt durch den Wortlaut von Sec.3(2), wonach (besondere) Umstände vorliegen müssen, damit eine monopolistic condition (ausnahmsweise) im public interest gerechtfertigt sein kann. Auf diese Weise hat der südafrikanische Gesetzgeber bewußt⁽¹⁰³⁾ die problematische positive Festlegung des sehr schwer bestimm- baren Begriffs des "öffentlichen Interesses", wie sie vom briti-

(99) Mouton, aaO, S.19.

(100) Dort Abschn.345, Ziffer (2)(b).

(101) Hansard HoA, 1955, Col.1834, 1986 u. 2057.

(102) Vgl. auch Edwards, 1966, S.583, Anm.65; und Naudé, 1977, S.298, der den Gegenstand des Gesetzes als "harmful monopolistic conditions" bezeichnet.

(103) Hansard HoA, 1955, Col.2057 (Wirtschaftsminister).

schen Gesetzgeber in Sec.14 des Monopolies and Restrictive Trade Practices Act von 1948 vorgenommen worden war, umschiffte - auch wenn inhaltlich in Sec.2(1) Paragraphs (e) bis (vii) des südafrikanischen Kartellgesetzes nichts wesentlich anderes als in jener Vorschrift geschrieben steht.⁽¹⁰⁴⁾

Den komplexen Tatbestand der Sec.2(1) könnte man in kurzen Worten etwa so zusammenfassen: Es muß eine condition gesetzt sein (oben als Vorgang oder Handeln, Unterlassen etc. bezeichnet - 1. Tatbestandsmerkmal), welche eine Wettbewerbsbeschränkung bewirkt hat und damit zur monopolistic condition geworden ist (2. Tatbestandsmerkmal) und daneben eine der im einzelnen aufgeführten, dem öffentlichen Interesse widersprechenden schädlichen wirtschaftlichen Folgen bereits nach sich gezogen hat oder mit einiger Wahrscheinlichkeit nach sich ziehen wird. Kurz: Gegenstand des Gesetzes ist jede "monopolistic condition contrary to the public interest".

bb) Anwendungsbereich des Gesetzes

aaa) Negative Bestimmung - Sec.2(2)

Der Monopolies Act enthält mit Sec.2(2) eine abschließende Aufzählung der von der Wirkung des Gesetzes ausgenommenen Bereiche. Anders als bei den §§ 99-103 GWB handelt es sich hier allerdings nicht um eine systematische Zusammenstellung bestimmter Wirtschaftsbereiche, sondern um eine Kurzaufzählung bestimmter Marktsituationen, die der Gesetzgeber aus unterschiedlichen Motiven von der hoheitlichen Wettbewerbskontrolle ausnehmen wollte, von mehr zufälliger Art.

a1) Gewerblicher Rechtsschutz

Keine Anwendung findet der Act gemäß Sec.2(2)(a) einmal dann, wenn dies zur Einschränkung von Rechten führen könnte, welche durch die südafrikanischen Gesetze betreffend Patente, Warenzeichen, Urheberrechte und Gebrauchsmuster geschützt sind.⁽¹⁰⁵⁾

(104) Vgl. Hansard HoA, 1955, Col.1986 f. (Wirtschaftsminister).

(105) Ein Beispiel für die praktische Anwendung dieser Vorschrift findet sich unten auf S.143 f.

Eine solche Schutzvorschrift ist beispielsweise Sec.32 des Patentgesetzes in der Neufassung von 1964⁽¹⁰⁶⁾; dort heißt es: "Das Patent soll dem Patentinhaber während der Schutzfrist nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen die volle Macht und alleinige Befugnis...einzuräumen, seine Erfindung in jeder Weise, die ihm zusagt, ...zu gebrauchen, zu verkaufen..." Eine Einschränkung bringt dann Sec.51 des Patentgesetzes, wonach u.a. solche Patentlizenzverträge rechtswidrig und nichtig sind, die dem Käufer oder sonstigen Lizenznehmer den Gebrauch von Produkten eines Dritten (d.h. eines Konkurrenten des Patenthandels) verbieten oder beschränken, oder die den Lizenznehmer dazu zwingen, vom Patentinhaber gleichzeitig weitere nichtpatentierte Waren abzunehmen.

1975 ist durch Gesetzesänderung⁽¹⁰⁷⁾ in Sec.2(1)(a) ein zweiter Satz eingefügt worden, der die Bereichsausnahme des Satzes 1 in gewissem Umfang einschränkt: Die Bindung oder Steigerung von Preisen - im Sinne von Sec.2(1)(iii) - kann danach nicht mehr durch die genannten Gesetze gerechtfertigt werden. Damit ist nunmehr klargestellt, daß das 1969 offiziell verkündete Verbot der vertikalen Preisbindung⁽¹⁰⁸⁾ auch für Lizenzverträge gilt. In dieser Beziehung geht der Act also weiter als das deutsche Recht, vgl. § 20 II Nr.2 GWB.

b1) Tarifverträge

Die kollektive Wahrung der Arbeitnehmerinteressen soll gemäß Sec.2(2)(b) vom Monopolies Act ebenfalls nicht berührt werden; dies gilt allerdings nur für Angelegenheiten, die Gegenstand eines Tarifvertrages nach dem Industrial Conciliation Act von 1937⁽¹⁰⁹⁾ sein können, um Arbeitsbedingungen im weitesten Sinne also⁽¹¹⁰⁾.

Der Gesetzgeber hat sich hierin seinerzeit den Empfehlungen des Board in Report No.327 voll angeschlossen, die die damals, in

(106) Patents Amendment Act, No.22 of 1964.

(107) Siehe näheres unten S.210 ff.

(108) Siehe näheres unten S.159 ff.

(109) Act No.36 of 1937.

(110) Vgl. Sec.24 des 1956 novellierten Industrial Conciliation Act.

Südafrika⁽¹¹¹⁾ wie anderswo⁽¹¹²⁾, geltende Übung widerspiegelten, den Arbeitsmarkt von Wettbewerbskontrollen freizuhalten⁽¹¹³⁾ - mit der überzeugenden Begründung: "The labour of a human being is not a commodity or an article of commerce." Auch beispielsweise die später als der Monopolies Act in Kraft getretenen Kartellgesetze der Schweiz und Deutschland finden ausdrücklich⁽¹¹⁴⁾ bzw. qua Auslegung⁽¹¹⁵⁾ keine Anwendung auf das Arbeitsvertragsrecht.

c1) Landwirtschaft

Der praktisch bedeutsamste Bereich, der vom Monopolies Act ausgenommen ist, ist der Agrarsektor. Nach Sec.2(2)(c) werden die gesetzlich festgelegten Tätigkeiten der landwirtschaftlichen Erzeugervereinigungen einerseits und der halbstaatlichen Agrarkontrollstellen andererseits, soweit sie unverarbeitete Erzeugnisse betreffen, von der Monopolkontrolle nicht erfaßt.

aa1) Hintergrund

Auch bei dieser Befreiung hat sich der Gesetzgeber vom Vorgehen anderer Länder⁽¹¹⁶⁾ inspirieren lassen. Hinzu kam, daß man so die bereits in den 30er Jahren begonnene Politik der Protektion der Landwirtschaft, die sich u.a. in staatlichen Maßnahmen zur Eindämmung eines allzu freien Wettbewerbs auf dem Agrarmarkt äußerte, fortsetzen konnte - eine Politik, deren Wurzeln zum einen in den besonderen klimatischen Verhältnissen Südafrikas⁽¹¹⁷⁾, zum anderen in der besonderen Erfahrung extrem unstabiler Preisverhältnisse aus den Jahren nach dem 1. Weltkrieg⁽¹¹⁸⁾, und schließlich in der ganz allgemeinen Notwendig-

(111) B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn. 232.

(112) B.T.I., aaO, Abschn. 128: In allen zum Vergleich herangezogenen fremden Kartellgesetzen - u.a. dem Clayton Act der USA von 1914, dort Sec. 6, und dem Monopolies and Restrictive Practices Act Großbritanniens von 1948, dort Sec. 5(4) - war der Arbeitsmarkt von der Anwendung der Bestimmungen ausgenommen worden.

(113) B.T.I., aaO, Abschn. 128 u. 334.

(114) Vgl. §1 des Schweizer Kartellgesetzes von 1962.

(115) Arbeit stellt keine "Ware oder gewerbliche Leistung" i.S.v. §1 GWB dar; Tetzner, 1967, S. 22 u. 88 f.; Emmerich, 1976, S. 36; Müller-Henneberg im Gemeinschaftskommentar, 1972, Rz. 51 u. 92 zu §1; Frankf. Komm., 1959-1970, Tz. 29 in §1.

(116) Vgl. B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn. 37, 86 u. 128.

(117) Hansard HoA, 1955, Col. 2060 (Mrs. Suzman).

(118) Houghton/Dagut, 1973, S. 116.

keit, im Notfall von Lebensmitteleinfuhren unabhängig zu sein, liegen.

bb1) Co-operative societies

Sec.2(2)(c) spricht, in Subparagraph (i), die Kontrolle über Gewinnung und Vermarktung landwirtschaftlicher Produkte durch die Kooperativen - im Sinne des Co-operative Societies Act von 1939⁽¹¹⁹⁾ - und andere Erzeugervereinigungen an.⁽¹²⁰⁾ Damit ist festgelegt, daß beispielsweise Preisfestsetzungen und Anbaumengenempfehlungen dieser Vereinigungen kartellrechtlich nicht verfolgbar sind. Welche immense Bedeutung die Kooperativen im Wirtschaftsleben Südafrikas besitzen, zeigt sich allein schon daran, daß in diesen nach Expertenschätzungen mehr als 80 % aller Farmer des Landes - meist gleich mehrfach - als Mitglieder organisiert sind.⁽¹²¹⁾

cc1) Regulatory boards

Sec.2(2)(c)(ii) dann behandelt die Regulierung von Erzeugung und Handel mit Agrarprodukten durch die aufgrund des Marketing act von 1937⁽¹²²⁾ eingerichteten Überwachungsstellen, die regulatory boards bzw., in der Sprache des Marketing Act, control boards. Dies sind halbstaatliche Gremien, von denen jedes für ein einzelnes Produkt oder eine Produktart - wie beispielsweise Kartoffeln, Weizen, Milcherzeugnisse, Fleisch, Wolle u.v.a. - in einem bestimmten geographischen Umkreis zuständig ist. Anders als die Kooperativen, denen, sozusagen als dem "Handelsarm" der Landwirtschaft, die Durchführung des Vertriebes der Rohprodukte in die Hände gelegt worden ist, wurden die Kontrollstellen allein zu dessen Überwachung eingerichtet,⁽¹²³⁾ haben aber im Lauf der Jahre einen gewaltigen Einfluß auch auf den Handelsbetrieb selber erworben. Die control boards können heute nicht nur Geld-

(119) Act No.29 of 1939 - vgl. Sec.1(iii) des Monopolies Act.

(120) Vgl. die eingeschränkte Bereichsausnahme für Erzeugervereinigungen in §100 GWB.

(121) Houghton, 1973, S.67. Dort wird weiter angegeben, daß von den ca. 104.000 Farmern in den 493 Kooperativen 434.619 Mitgliedschaften gehalten werden, jeder also durchschnittlich gut 4 Genossenschaften angehört. (Zahlen von 1969)

(122) Act No.26 of 1937 - mittlerweile abgelöst durch den Marketing Act, No.59 of 1968.

(123) "The Argus" (Kapstädter Tageszeitung) vom 20.7.1974.

bußen und Strafen verhängen, sondern u.a. selbst Produkte aufkaufen und dann entweder als Alleinvertreiber auftreten oder dieses Recht bestimmten registrierten Händlern zuweisen⁽¹²⁴⁾, sie können Qualitätsvorschriften erlassen, Preise, Gewinnspannen und Verkaufsbedingungen festsetzen⁽¹²⁵⁾. Laut Mouton⁽¹²⁶⁾ kann ohne vorherige Zustimmung des zuständigen control board keine neue Getreidemühle, Backstube, Schlächtereie etc. mehr eröffnet und kein bestehender Betrieb mehr erweitert werden. Anfang 1975 kontrollierten 22 Kontrollbehörden - Hand in Hand mit den oben behandelten Genossenschaften - 90 % der südafrikanischen Landwirtschaftsproduktion.⁽¹²⁷⁾ Diese quasi-monopolistische Situation auf weiten Teilen des für Südafrika so bedeutsamen Agrarmarktes wiederum wird vom Staat zumindest gebilligt, wenn nicht gar gefördert, denn in jedem control board sitzt ein Delegierter des Landwirtschaftsministeriums⁽¹²⁸⁾ und darüberhinaus unterliegen alle control boards der Überwachung durch das vom Staatspräsidenten zu ernennende National Marketing Council⁽¹²⁹⁾. Nicht von ungefähr nennt Mouton⁽¹³⁰⁾ deshalb diese Gremien halbstaatliche Stellen.

dd1) Rohzustand oder Verarbeitung

Die in (bb1) und (cc1) dargestellten wettbewerbsrechtlichen Befreiungen in Erzeugung und Absatz gelten nur in Bezug auf unverarbeitete Produkte - "any agricultural commodity which has not undergone a process of manufacture". Zum Vergleich: auch §100 GWB bezieht sich in erster Linie auf unverarbeitete landwirtschaftliche Erzeugnisse, vgl. Absatz 6 Satz 1 dieser Vorschrift; nur wenige Ausnahmen von dieser Regel sind von der Bundesregierung über §100 V Nr.2 bisher genehmigt worden⁽¹³¹⁾.

(124) Edwards, 1966, S. 545 f.; Houghton, 1973, S. 59.

(125) Steenkamp, 1954, S. 72; ASSOCOM, 1949, S. 9.

(126) 1974, S. 64.

(127) FM-Guide, 1975, S. 20.

(128) Vgl. Sec. 28(1) des Marketing Act von 1968.

(129) Vgl. Sec. 2 ff. des Marketing Act von 1968.

(130) 1974, S. 65.

(131) Durch die VO über die Benennung von Waren als landwirtschaftliche Erzeugnisse im Sinne des GWB vom 29.10.1960 (BGBl. I S. 936) mit Änderung durch VO vom 28.8.1967 (BGBl. I S. 396) und vom 25.3.1970 (BGBl. I S. 301) - betreffend folgende durch Verarbeitung gewonnene Waren: sterilisierte Milch und Milcherzeugnisse, geschlachtetes Geflügel, gesalzene Fische, Garnelen, Wein, Traubenmost und tiefgefrorene Seefische.

Wann nun ein solches Erzeugnis als verarbeitet gelten soll und wann nicht, wird im Gesetz nicht erläutert; es war die erklärte Absicht des Gesetzgebers, die Klärung dieser Frage den Kartellbehörden zu überlassen⁽¹³²⁾. In der Parlamentsdebatte von 1955 war aus den Reihen der Agrarlobby u.a. zu Bedenken gegeben worden, daß manche Produkte sich unverarbeitet gar nicht oder nur schwerlich verkaufen ließen.⁽¹³³⁾ Die Regierung war aber hart geblieben und hatte auf der Trennung mit dem Argument bestanden, daß verarbeitete Güter eben nicht mehr unverfälschte landwirtschaftliche, sondern bereits industrielle Erzeugnisse wären, und die Industrie nicht auf Umwegen von der aufgrund der besonderen Lage der Landwirtschaft dieser eingeräumten Bereichsausnahme profitieren dürfte.⁽¹³⁴⁾ Der Wirtschaftsminister hatte damals auch einige konkrete Beispiele für verarbeitete Erzeugnisse genannt: Dosenbohnen und -erbsen, konservierte Marmelade und Früchte, Hanfsäcke, Baumwollgewebe und gegerbte Felle.⁽¹³⁵⁾ Mouton⁽¹³⁶⁾ erwähnt in diesem Zusammenhang Mehl, Brot, Käse und Konfekt. Die - in der Praxis bisher noch nicht notwendig gewordenen - Abgrenzung dürfte im Einzelfall einige Probleme mit sich bringen, man denke nur z.B. an pasteurisierte Milch⁽¹³⁷⁾.

bbb) Positive Bestimmung anhand des Begriffes "commodity" - Sec.1(ii)

Sec.2(2) hat gewisse Bereiche von der Wirkung des Monopolies Act ausgenommen. Sec.1(ii) nun, eine halb im Definitionenkatalog verborgene unscheinbare Bestimmung, steckt den Anwendungsbe- reich des Gesetzes weiter positiv ab. Der Schlüsselbegriff "commodity" - er ist in jeder der 7 Alternativen von Sec.2(1) entweder ausdrücklich genannt oder logischerweise hinzu-zudenken und besitzt eine vergleichbare integrierende Bedeutung für das südafrikanische wie die Worte "Waren und gewerbliche Dienstlei-

(132) Hansard Senate, 1955, Col. 1780 (Wirtschaftsminister).

(133) Hansard HoA, 1955, Col. 2043 (Mr. Abraham).

(134) Hansard HoA, 1955, Col. 2074 (Wirtschaftsminister); Hansard Senate, 1955, Col. 1781 u. 1783 (Wirtschaftsminister).

(135) Hansard Senate, aa0.

(136) 1974, S. 270.

(137) Siehe Hansard HoA, 1955, Col. 2043 (Mr. Abraham).

stungen" (vgl. §§ 1,15,18,22,26 GWB) für das deutsche Kartellgesetz - ist dort vom Gesetzgeber für den Gebrauch in der Praxis extensiv definiert worden.

Sec.1(ii) enthält zwei sich verwandte, aber von einander zu trennende Aussagen.

Es wird dort zum einen erklärt, was als Gegenstand eines Wettbewerbes, dessen Störung oder Verzerrung ein Tätigwerden der Kartellbehörden nach sich ziehen soll, in Frage kommt: "Commodity includes any make or brand of any commodity...and any service, whether personal or otherwise...". Damit ist klargestellt, daß zunächst alle Waren, unabhängig vom Verarbeitungsstadium - Ausnahme: landwirtschaftliche Erzeugnisse, siehe oben -, Ausstattung, Ausführung, Bezeichnung und Handelsmarke, und darüber hinaus auch jede Dienstleistung, ob persönlicher oder anderer Natur, unter das Gesetz fallen.⁽¹³⁸⁾ Der Begriff "commodity" kommt damit nicht nur von seiner systematischen Bedeutung, sondern auch vom Inhalt her dem Begriff der "Waren und gewerblichen Dienstleistungen" des GWB sehr nahe. Ob von dieser nicht nur weit gespannten, sondern auch weit auszulegenden⁽¹³⁹⁾ Definition auch die Leistungen der freien Berufe erfaßt werden sollten, geht aus den Gesetzesmaterialien nicht hervor und ist bislang auch in der Praxis noch nicht erörtert worden.⁽¹⁴⁰⁾

Sec.1(ii) stellt weiterhin ausdrücklich fest, daß der Act auch für die Bereiche Bauwirtschaft, Lagerhaltung, Transport und Verkehr⁽¹⁴¹⁾, für das Versicherungs- und für das Bankengewerbe gelten soll. Dem Gesetzgeber lag offensichtlich am Herzen,

(138) Ein Beispiel für die praktische Anwendung der Definition findet sich unten auf S.143 f.

(139) Hansard Senate, 1955, Col.1741 (Wirtschaftsminister); Edwards, 1966, S.560.

(140) Zur Frage, inwieweit das GWB auf die freiberufliche Tätigkeit anzuwenden ist, sind die Meinungen geteilt: Müller-Henneberg im Gemeinschaftskommentar, 1972, Rz.91 zu §1, ist dafür, Frankf. Komm., 1959-1970, Tz.42 in §1 dagegen, Tetzner, 1967, S.23, schlägt einen Mittelweg vor.

(141) Daß unter "transportation" nach Auffassung des B.T.I. neben dem Güter- auch der Personenverkehr zu rechnen ist, bestätigte dem Verfasser in einem Brief vom 21.4.77 Dr.Mouton.

in den aufgezählten Branchen speziell keine Unklarheiten oder Abgrenzungsschwierigkeiten aufkommen zu lassen. Von der Systematik her kann man diese Regelung mit § 98 I vergleichen.

ccc) Die staatlichen und halbstaatlichen Unternehmen

Inhaltlich enthält der Monopolies Act kein Pendant zu § 98 I GWB, es fehlt also eine Vorschrift, die ausdrücklich klarstellte, daß Unternehmen, die im Eigentum des Staates stehen oder an denen er beteiligt ist, unter den Anwendungsbereich des Gesetzes fielen. Trotz der mehrfachen ausdrücklichen Empfehlung des Board in Report No. 327⁽¹⁴²⁾ hat sich der Gesetzgeber nicht zu einer positiven diesbezüglichen Regelung durchringen können. Dabei spielt der Staat in Südafrika eine im Vergleich zu anderen kapitalistisch orientierten Nationen vergleichsweise sehr große Rolle als Unternehmer;⁽¹⁴³⁾ auch befleißigt er sich als Wettbewerber keineswegs etwa einer besonderen Zurückhaltung,⁽¹⁴⁴⁾ sondern bedient sich oft sogar rigoroserer Mittel als seine privaten Konkurrenten.⁽¹⁴⁵⁾ Dies war 1955 nicht anders als heute.

Immerhin, was die Unternehmen des Versicherungs-, des Bank- und des Verkehrswesens, in denen die öffentliche Hand sich überall gern direkt engagiert, sowie die halbstaatlichen landwirtschaftlichen Kontrollstellen betrifft, so ist die Situation durch Sec.1(ii) bzw. Sec.2(2)(c)(ii) klar abgesteckt; der Act wäre also beispielsweise auf die SAR&H grundsätzlich voll anzuwenden. Nicht so eindeutig ist dagegen die wettbewerbsrechtliche Einstufung der staatlichen Unternehmen in anderen Bereichen, wie z.B. ISCOR, FOSKOR, SASOL und ESCOM. Da im Gesetz nichts Gegenteiliges ausgesagt ist, muß die Intention des Gesetzgebers unterstellt werden, auch dann einzu-

(142) Vgl. oben S.48.

(143) Vgl. oben S.23 f.

(144) "South African Industry and Trade" (Zeitschrift) 1945, S.131.

(145) Siehe ASSOCOM, 1949, S.12; dort wird am Beispiel der landwirtschaftlichen control boards aufgezeigt, daß (halb-)staatliche Vereinigungen und Zusammenschlüsse in der Regel wesentlich härter als private mit Strafen und Abschreckungsmaßnahmen vorgehen, um die Mitglieder zur Beachtung von Beschlüssen, Preisbindungen u.ä. zu veranlassen.

schreiten, wenn staatliche oder halbstaatliche Unternehmen für monopolistische Verhältnisse verantwortlich sind. Dieser Meinung sind alle, die sich mit dieser - in der Praxis noch nicht erheblich gewordenen - Frage beschäftigt haben.⁽¹⁴⁶⁾

Der bei den Entwurfsberatungen im Parlament 1955 vom damaligen Wirtschaftsminister geäußerte Gedanke, daß der Monopolies Act für solche vollstaatliche Unternehmen, die ihre Dienste ohne Gewinnerzielungsabsicht anböten, wie Post und Eisenbahn, nicht anwendbar sei,⁽¹⁴⁷⁾ erscheint als unvereinbar mit einer sinn- und zweckgerichteten Auslegung des Gesetzes.

Ob die staatlichen Unternehmen allerdings dann auch in der Praxis von den Kartellbehörden so behandelt werden wie die privaten, dürfte gleichwohl zweifelhaft sein; bislang ist jedenfalls keines von ihnen in ein Kartellverfahren verwickelt worden. Mouton bemerkt hierzu: "Es mag die Frage erlaubt sein, ob es denkbar ist, daß ein Kabinettsminister eine Untersuchung von Aktivitäten einer Körperschaft oder eines sonstigen öffentlichen Unternehmens anordnen würde, das zum Ressort eines Ministerkollegen gehört."⁽¹⁴⁸⁾

ddd) Räumlicher Geltungsbereich

Das südafrikanische Kartellgesetz enthält keine dem § 98 II GWB entsprechende Vorschrift, die den räumlichen Anwendungsbereich des Gesetzes regelte. In Ermangelung einer solchen Kollisionsnorm ist von dem auch in Südafrika als ungeschriebenes Recht geltenden Territorialitätsprinzip auszugehen, wonach die Gesetze eines Staates im Zweifelsfall auf alle Vorgänge anwendbar sind, die sich auf dessen Gebiet abspielen. Somit ist zunächst festzuhalten, daß der Monopolies Act sich auf alle in Südafrika tätigen Personen und Unternehmen bezieht, ohne Unterschied, ob es sich dabei um einheimische, ausländische oder multinationale handelt.⁽¹⁴⁹⁾

(146) Hansard Senate, 1955, Col. 1786 (Wirtschaftsminister); Hansard HoA, 1955, Col. 1837 (Mr. Russell); van Waasdijk, 1958, S. 133; Mouton, 1974, S. 270.

(147) Hansard Senate, aaO. - Das Bundeskartellamt allerdings hat es abgelehnt, Gebührenerhöhungen der Deutschen Bundespost (hier die von 1964) zu überprüfen, da Gebühren gemäß § 14 des Postverwaltungsgesetzes durch RechtsVO festgesetzt würden; Schwarz, 1969, S. 17.

(148) 1974, S. 269.

Die weitere Frage, wie gegen im Ausland veranlaßte Wettbewerbsbeschränkungen vorzugehen sei, stellt sich gar nicht erst, nachdem, wie schon oben dargestellt,⁽¹⁵⁰⁾ die weitgefaßte Generalklausel der Sec.2(1) in Paragraph (d) einen Anfangtatbestand des Inhalts enthält, daß nicht nur finale Handlungen von Rechtssubjekten, sondern auch Situationen, die aufgrund solchen Handelns entstanden sind, monopolistische Verhältnisse sein können. Damit ist vom Gesetzestext her gewährleistet, daß beispielsweise gegen ein in Berlin von deutschen Autoherstellern für den südafrikanischen Markt geschlossenes Gebietsaufteilungskartell vorgegangen werden könnte, da eine solche Gebietsaufteilung eine monopolistische Situation auf dem südafrikanischen Markt darstellte.

Das weitere Problem, wie Wettbewerbsbeschränkungen, die in Südafrika veranlaßt werden, sich aber ausschließlich im Ausland auswirken, zu behandeln sind, ist, ebenso wie die vorangegangene Frage, in Literatur und Kartellpraxis bislang noch nicht angeschnitten worden. In Ermangelung einer dem § 98 II GWB, der ja auch eine Begrenzung beinhaltet, vergleichbaren Vorschrift ist allein auf den Wortlaut von Sec.2(1)(d) abzustellen; da diese Vorschrift nicht danach differenziert, wo monopolistisches Verhalten sich im einzelnen auswirkt, muß davon ausgegangen werden, daß zumindest der Gesetzgeber keine räumliche Einschränkung beabsichtigte.

cc) Die Kartellbehörden

aaa) Board of Trade and Industries

Das Board of Trade and Industries ist, obwohl nicht mit letzter Entscheidungsbefugnis ausgestattet, wichtigstes Rechtssubjekt und zentraler Aufgabenträger unter dem Regulation of Monopolistic Conditions Act. Entstehungsgeschichte, allgemeiner Aufgabenbereich und innere Organisation des Board sind hier direkt im Anschluß dargestellt, seine Funktionen als Kartellbehörde

(149) Dies bestätigte Dr.Mouton in einem Brief vom 21.4.77.

(150) Siehe oben S.60.

im einzelnen dann weiter unten, bei (dd), in Zusammenhang mit dem Kartellverfahren.

a1) Entstehungsgeschichte

Das B.T.I. hat bereits seinen 50. Geburtstag hinter sich. Es konstituierte sich, einen kurzlebigen Vorläufer gleichen Namens ablösend, Anfang 1925 kurz nach Inkrafttreten des Board of Trade and Industries Act von 1924, als die damalige Regierung beschlossen hatte, die Entwicklung der sich langsam entfaltenden Sekundärindustrie Südafrikas durch die Einfuhrzölle zu fördern.⁽¹⁵¹⁾ Die Hauptaufgabe des neugegründeten Board bestand darin - und so ist es bis heute geblieben -, dem Handels- und Industrieminister, heute dem Wirtschaftsminister, in Zollangelegenheiten als beratende Behörde zur Seite zu stehen und zu diesem Zweck sowohl allgemein Untersuchungen über die Lage in den einzelnen Wirtschaftszweigen anzustellen und Berichte dazu vorzulegen als auch speziell jeden Antrag auf Einrichtung eines Schutzzolles in einem bestimmten Industriebereich sorgfältig unter allen Aspekten vorzuprüfen und dem Minister dann einen Entscheidungsvorschlag auszuarbeiten. Damit das Board dieser umfassenden Aufgabensetzung gerecht werden kann, hat der Gesetzgeber seinen Auftragsspielraum sehr weit angelegt: er umfaßt die Untersuchung beispielsweise der Auswirkungen staatlicher Prämien an Einzelindustrien, des Dumping von Importwaren auf dem Inlandsmarkt, des Verhältnisses der Hersteller-, Großhandels- und Einzelhandelspreise zueinander, sowie ganz allgemein der Auswirkungen von Wirtschaftsgesetzgebung und Finanzpolitik auf die Industrie, und schließlich auch - ebenfalls bereits seit dem Jahre 1924 - die Beobachtung von "combinations, trusts, monopolies and restraints of trade", soweit diese dem öffentlichen Interesse schaden können.⁽¹⁵²⁾ Im Laufe der Jahrzehnte ist das Board, noch weit über diese ursprüngliche Zielsetzung hinaus, für die Regierung ein Instrument zur Untersuchung wirtschaftlicher Vorgänge aller Art geworden.⁽¹⁵³⁾

(151) B.T.I., 1970, S. 1.

(152) Vgl. Sec. 2 des B.T.I. Act von 1924 bzw. Sec. 9 der Novellierung von 1944 - oben auf S. 33 behandelt.

(153) B.T.I., 1970, S. 5.

b1) Seit 1956: Auch Kartellbehörde

Diese Allzuständigkeit hat ermöglicht, daß das B.T.I. dann später sozusagen sein eigener 'Geburtshelfer' geworden ist, als es daran ging, eine geeignete Kartellbehörde zu finden: In Report No.327, in dem bereits das Gerüst des späteren Kartellgesetzes enthalten war, hatte das Board nicht nur die Existenz einer mit Experten zu besetzenden eigenen Behörde zur Beratung und Unterstützung des Wirtschaftsministers gefordert,⁽¹⁵⁴⁾ sondern dabei gleich auch darauf hingewiesen, daß alternativ zur Schaffung einer neuen Kartellbehörde auch gleich daran gedacht werden könnte, aus Gründen der Wirtschaftlichkeit und der Koordinierung von Aufgaben es selbst zusätzlich mit deren Funktionen zu betrauen.⁽¹⁵⁵⁾ Dem letzteren Vorschlag wurde dann auch im Parlament - trotz aller aufgetretenen Bedenken - der Vorzug gegeben.

Zwar hatte das Board schon seit seiner Gründung nach dem Auftrag des B.T.I. Act von 1924 gelegentlich auch Berichte über wettbewerbsbeschränkende Praktiken vorgelegt; dieses Gesetz hatte aber keine Ermächtigung dazu enthalten, solche Praktiken nach ihrer Entdeckung auch abzustellen. Erst jetzt, durch das Inkrafttreten des Monopolies Act zu Beginn des Jahres 1956, war das Board faktisch zum hauptamtlichen Hüter des Wettbewerbes erhoben worden. blieb es auch weiterhin ein "nur" informierendes und beratendes Gremium, das nur auf Anweisung des Wirtschaftsministers tätig werden durfte und diesem auch die letzte Entscheidung überlassen mußte, so gewann es doch wesentlichen Einfluß allein schon aufgrund seiner Entscheidungsvorschläge, denen der Minister in aller Regel schon deshalb folgte, weil es sich um Empfehlungen der einzigen mit Kartellspezialisten besetzten Behörde des Landes handelte.

Zu beachten ist, daß auch heute die kartellpolitische Funktion im Gesamtwirken des Board nur eine untergeordnete Rolle spielt, denn seine oben dargestellten traditionellen, vor allem zollpolitischen Aufgaben sind weiter bestehen geblieben, wenn nicht

(154) B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn. 268 ff.

(155) B.T.I., aaO, Abschn. 273.

gar noch ausgebaut worden⁽¹⁵⁶⁾. So hat das B.T.I. in den gut 20 Jahren seit Inkrafttreten des Monopolies Act zwar weit über 1.000 Berichte erstellt, davon standen aber lediglich 14 in Zusammenhang mit dem Kartellgesetz.

c1) Behördenorganisation

Nach dem ursprünglichen Board of Trade and Industries Act von 1924 war dem Board eine Stärke von maximal 4⁽¹⁵⁷⁾, seit der Novellierung dieses Gesetzes von 1944 eine Zahl von 5 hauptamtlichen Mitgliedern⁽¹⁵⁸⁾ zugewiesen gewesen, seit 1974, nach einer erneuten Gesetzesänderung⁽¹⁵⁹⁾, dürfen es maximal 7, vom Staatspräsidenten zu ernennende Personen sein, darunter ein Vorsitzender und ein stellvertretender Vorsitzender. Die tatsächliche Mitgliederzahl lag lange bei 4, stieg um 1960 dann auf 5, und dann wiederum 1974 auf 6 Personen an; nach wie vor ist 1 Position unbesetzt. Bei dem letzten Neuzugang von 1974 handelte es sich um einen Direktor von ASSOCOM; seitdem stehen erstmals die aus der Wirtschaft herangezogenen Board-Mitglieder den aus dem Staatsdienst kommenden gleichstark - mit jeweils 3 - gegenüber, nachdem vorher lange Zeit hindurch das Board sich überwiegend aus Beamten rekrutiert hatte⁽¹⁶⁰⁾. Die Amtszeit, die der Staatspräsident bei der Ernennung des einzelnen nach Gutdünken festlegen kann, ist auf maximal 5 Jahre begrenzt, eine Wiederernennung ist zulässig.⁽¹⁶²⁾

Den hauptamtlichen Board-Mitgliedern steht, Schreibkräfte eingerechnet, bei seinen Untersuchungen ein Behördenpersonal von ca. 30 Personen zur Seite, darunter u.a. Experten im Bilanzwesen.⁽¹⁶³⁾

Bereits aus der Aufgabenlast, für die diese personell relativ kleine Behörde zuständig ist, und aus deren umfangsmäßiger Gewichtung kann ersehen werden, daß die Arbeitszeit, die für die

(156) Vgl. Mouton, 1974, S. 272 u. 280, Fn. 59.

(157) Dort Sec. 1(2).

(158) Dort Sec. 2(1).

(159) Board of Trade and Industries Amendment Act, No. 36 of 1974. Siehe dort Sec. 2.

(160) FM vom 11.10.74.

(161) FM vom 11.10.74; FM-Guide, 1975, S. 34.

(162) B.T.I. Act (1944), Sec. 3.

(163) FM-Guide, 1975, S. 34; Mouton, 1974, S. 272.

Erledigung der Aufgaben aus dem Monopolies Act übrigbleibt, vergleichsweise gering sein muß. Trotz der in Report No.327 ausgesprochenen Empfehlungen des B.T.I., im Falle seiner Be-
trauung mit dem Funktionen einer Kartellbehörde seine perso-
nelle Besetzung entsprechend zu erhöhen,⁽¹⁶⁴⁾ war so gut wie
nichts in diesem Sinne geschehen⁽¹⁶⁵⁾. So kommt es, daß heute
ein einziges der Board-Mitglieder für Kartellprobleme speziell
zuständig ist, das dann, ohne deshalb von den anderen Aufga-
ben befreit zu sein, im konkreten Verfahren ein Konzept des
Vorgehens entwirft, über das dann alle Mitglieder beraten und
entscheiden.

bbb) Wirtschaftsminister

Neben dem Board of Trade and Industries kommt dem 'Minister of
Economic Affairs' sehr große Bedeutung unter dem Monopolies
Act zu. Wie das Board ist auch er integrierter Bestandteil des
komplizierten Kartellverfahrens; in seinen Händen liegt vor
allem die Entscheidung über dessen Einleitung und Beendigung.

Nach der Behördenhierarchie ist der Wirtschaftsminister übrigens
auch oberster Vorgesetzter des B.T.I., denn dieses ist dem
Department of Industries unterstellt, welches zusammen mit
dem Department of Commerce das Wirtschaftsressort bildet⁽¹⁶⁶⁾.

ccc) Rechtsvergleich

In mehrfacher Hinsicht kann man das Board of Trade and Industries
mit dem Bundeskartellamt vergleichen. Beide sind zentrale, mit
Rechts- und Wirtschaftsexperten besetzte, speziell zur Unter-
suchung und Überwachung des Wettbewerbes angewiesene Behörden.
Es sind aber, ganz abgesehen von den Funktionen im einzelnen,
auch beträchtliche Unterschiede zu vermerken: das Bundeskar-
tellamt ist lediglich mit kartellrechtlichen Aufgaben betraut,
für das Board ist die Kontrolle des Wettbewerbs eine Aufgabe
unter vielen; das BKartA stellt, dem Wirtschaftsminister nur in
Bezug auf allgemeine Richtlinien unterworfen,⁽¹⁶⁷⁾ eine selb-
ständige Bundesoberbehörde⁽¹⁶⁸⁾ dar, das Board dagegen ist un-

(164) B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn. 273, 336.

(165) Mouton, 1974, S. 272.

(166) Mouton, aaO, S. 239 u. 244, Fn. 30.

(167) Helm, 1977, S. 184; Rinck, 1974, S. 333.

(168) Siehe § 48 I GWB.

mittelbar in das Wirtschaftsministerium eingegliedert und weitgehend weisungsunterworfen; den Beschlußabteilungen des BKartA hat das Board in Ermangelung eigener Entscheidungskompetenz nichts Vergleichbares entgegenzusetzen; sein Umfang in personeller wie finanzieller Hinsicht ist im Vergleich zu dem des BKartA, auch wenn man die unterschiedliche Marktgröße berücksichtigt, minimal und allenfalls in der Größenordnung dessen einer deutschen Landeskartellbehörde angesiedelt.⁽¹⁶⁹⁾ In Südafrika existieren keine regionalen Kartellbehörden, dafür fehlte es bislang an der Notwendigkeit.

Anders als seinem deutschen Kollegen sind dem südafrikanischen Wirtschaftsminister nicht lediglich einige wenige engumgrenzte Sonderaufgaben⁽¹⁷⁰⁾ aus dem Kartellrecht zugewiesen, sondern er ist wesentlich an jedem nach dem Monopolies Act eingeleiteten Verfahren beteiligt.

dd) Kartellverfahren

Der weitaus überwiegende Teil des Monopolies Act befaßt sich mit dem Vorgehen gegenüber Wettbewerbsbeschränkungen - nicht etwa mit materiellen Sachverhalten. Allein die Regelung des Verwaltungsverfahrens, niedergelegt in Sections 3-6, nimmt umfangsmäßig bereits mehr als die Hälfte des Gesetzes in Anspruch.

Das südafrikanische Kartellgesetz stellt, vom Gegenstand der Untersuchung her differenzierend, zwei voneinander völlig unabhängige Verfahrensarten zur Verfügung. Beiden Typen ist gemeinsam, daß man den Verfahrensablauf grob in zwei Hauptabschnitte unterteilen kann, das Untersuchungsverfahren (Sec.3) und das hoheitliche Einschreiten (Sec.6). Ausführlich werden zunächst, unter aaa), der in der Praxis häufigere Typ des

(169) Die bayerische Landeskartellbehörde hatte für die ihr nach §44 I Nr.3 GWB verbleibenden Aufgaben 1974/75 sieben vollzeitlich beschäftigte Mitarbeiter zur Verfügung; Bay. KB 1974, S.34 und Bay. KB 1975, S.36. Marktgrößenvergleich: Bayern - ca. 10 Mio. einkommensstarke Nachfrager, Südafrika - 4,5 Mio. einkommensstarke und 20 Mio. weniger einkommensstarke bis einkommensschwache Nachfrager.

(170) Siehe §44 I Nr.2 GWB.

"konkreten"⁽¹⁷¹⁾ Untersuchungsverfahrens dargestellt, im Anschluß daran, unter bbb) die Besonderheiten des in der Praxis seltener benutzten, aber ebenfalls höchst wichtigen und interessanten "abstrakten"⁽¹⁷¹⁾ Verfahrens.

aaa) Das "konkrete" Untersuchungsverfahren - schrittweise dargestellt

Diese erste Verfahrensalternative befaßt sich mit der momentanen Untersuchung und Bekämpfung konkret vorliegender Wettbewerbsbeschränkungen, die von einer oder mehreren Personen bzw. Unternehmen auf dem südafrikanischen Markt oder einem regionalen Teilmarkt verursacht worden sind.

a1) Verfahrensanordnung und Untersuchung - Sec.3(1)

Das "konkrete" Untersuchungsverfahren wird durch eine Weisung des Wirtschaftsministers in Gang gesetzt. Gemäß Sec.3(1)(a) läßt dieser, vorausgesetzt, er hat Grund zur Annahme der Existenz von Wettbewerbsbeschränkungen, durch das Board of Trade and Industries nachforschen, ob solche im konkreten Fall tatsächlich vorliegen.

Nachdem der zu untersuchende Bereich durch die Direktive des Ministers abgesteckt worden ist, liegt die Durchführung der Untersuchung selbst in den Händen des Board; es kann hierbei - unter Beachtung einiger normierter Verfahrensregeln⁽¹⁷²⁾ - das Vorgehen nach seinem Ermessen gestalten.

b1) Auswertung der Untersuchungsergebnisse und Berichterstattung - Sec.3(2) und Sec.3(3)

Nach Abschluß seiner Untersuchung wertet das B.T.I. deren Ergebnisse nach gesetzlich fixierten Gesichtspunkten aus.

Es wird zunächst einmal geprüft, ob in dem fraglichen Bereich eine monopolistic condition existiert oder zu irgendeiner Zeit nach Einleitung des Verfahrens existierte. Zu diesem Zweck hat das Board den vorgefundenen Sachverhalt unter die weite

(171) Ausdruck ist nicht offizieller Sprachgebrauch, sondern wurde vom Verfasser zur Vereinfachung der Darstellung gewählt.

(172) Diese sind unten auf S. 91 ff. näher dargestellt.

Definition der Sec.2(1) zu subsumieren.

Ist oder war nach Ansicht des Board ein solcher wettbewerbsbeschränkender Zustand gegeben, so fragt es sich, in einem zweiten Auswertungsschritt, weiter, ob Umstände vorhanden sind, die die monopolistic condition unter dem Gesichtspunkt des public interest als gerechtfertigt erscheinen lassen.

Kommt das Board auch zu dem weiteren Ergebnis, daß ein solcher Rechtfertigungsgrund nicht eingreift, so überlegt es, welche der in Sec.6(1) des Monopolies Act aufgeführten Maßnahmen⁽¹⁷³⁾ sich im konkreten Fall zur Anwendung empfiehlt.

Über jede dieser offiziellen Untersuchungen hat das B.T.I. gemäß Sec.3(3) dem Wirtschaftsminister ausführlich schriftlich Bericht zu erstatten, wobei Durchführung, Ergebnisse, Auswertung und etwaige Maßnahmenvorschläge genau dargelegt werden müssen.⁽¹⁷⁴⁾ Falls das Board eine monopolistic condition nicht für gegeben ansieht oder zwar bejaht, sie aber als im Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses gerechtfertigt betrachtet, endet das Kartellverfahren bereits mit der Erstellung des Berichtes.

Grundsätzlich muß der Minister jeden Report des Board dem Parlament vorlegen. Dies ergibt sich für die Fälle, in denen die Einleitung repressiver Schritte beabsichtigt wird, unmittelbar aus dem Kartellgesetz, vgl. Sec.6(3)(a), für die sonstigen Fälle aus der entsprechenden Anwendung von Sec.13 des B.T.I. Act von 1944.⁽¹⁷⁵⁾ Ob eine solche Vorlage in den letztgenannten Fällen in der Praxis tatsächlich erfolgt, konnte nicht ermittelt werden.

c1) Weichenstellung durch den Wirtschaftsminister - Sec.3(1)(a) und Sec.6(1)

Dem Wirtschaftsminister stehen, nach Überprüfung der Vorschläge des Board, zweierlei Vorgehensmöglichkeiten zur Beseitigung der festgestellten monopolistischen Verhältnisse zur Verfügung.

Vorausgesetzt, er schließt sich den tatsächlichen und rechtlichen

(173) Auf diese wird unten auf S. 87 ff. im einzelnen eingegangen.

(174) Mouton, 1974, S. 235.

(175) Vgl. Hansard HoA, 1955, Col. 2135 (Wirtschaftsminister); Mouton, 1974, S. 235 f. u. 240; Naudé, 1977, S. 301 u. 303.

Folgerungen an, so kann er nunmehr unmittelbar repressive Maßnahmen nach Sec.6(1) zur Beendigung des Zustandes ergreifen. Hierzu mehr unten bei ccc). Auf diese Weise ist allerdings in der Praxis bisher noch kein Fall abgeschlossen worden.⁽¹⁷⁶⁾

Er kann aber auch - und dies dürfte nach dem in Sec.3(2)(a) zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers der Regelfall sein⁽¹⁷⁷⁾ - versuchen, eine gütliche Regelung herbeizuführen, indem er das B.T.I. anweist, im Wege von Verhandlungen mit dem oder den Verantwortlichen eine Vereinbarung abzuschließen, die nach dem Dafürhalten des Board ein Ende der betreffenden monopolistic condition sicherstellt, zumindest soweit sie gegen das öffentliche Interesse verstieß.

Zwar nicht im Gesetz angesprochen, aber aus dessen Formulierung und Sinn hervorgehend,⁽¹⁷⁸⁾ besteht neben den genannten beiden

(176) Das Gesetz ist an dieser Stelle nicht sehr übersichtlich angeordnet. Dem Wortlaut nach wäre auch der Schluß möglich, der Wirtschaftsminister müßte in jedem Fall zunächst von der - im nächsten Textabschnitt dargelegten - Möglichkeit der Sec.3(2)(a) Gebrauch machen und eine Verhandlungslösung in die Wege zu leiten versuchen. Dieser Gedanke drängt sich bei isolierter Betrachtung von Sec.3(2) sogar auf; für ihn spricht auch, daß Sec.3(1)(b), wonach u.a. im Falle evidenter Sinnlosigkeit von Verhandlungen der Minister repressive Maßnahmen ergreifen kann, mit Sec.3(1)(a) durch 'and' und nicht durch 'or' oder 'and/or' verbunden ist, was bedeutet, daß (b) den (a) zur Voraussetzung hat und damit den Verhandlungsauftrag durch den Minister. Folgende drei Erwägungen, die nach Ansicht des Verfassers, insgesamt mehr Gewicht haben, lassen aber vermuten, daß der Minister doch auch schon unmittelbar auf den Report hin einschreiten kann: zum einen der Wortlaut von Sec.3(2) - "the Minister may...(a) direct the Board..." ; zum anderen die Formulierung eingangs von Sec.6(1) - "When-ever after consideration of a report... the Minister is of the opinion that... and is not satisfied that... and has not confirmed any arrangement which may have been arrived at..." ; und schließlich die Frage: warum sollte das Board, gemäß Sec.3(2), bereits in seinem Untersuchungsbericht Möglichkeiten zum Einschreiten empfehlen, wenn der Minister wirklich vom Gesetz her verpflichtet wäre, das Verfahren zum Zweck von Verhandlungen noch einmal an das Board abzugeben (?).

Mouton, 1974 erwähnt die Möglichkeit des unmittelbaren Durchgreifens zwar nicht, vgl. dort die in Frage kommenden S.235-238; Naudé/Rutherford, 1974, S.12 dagegen erwähnen sie ausdrücklich, und auch Baruch, 1963, S.318 scheint das Gesetz in diesem Sinne zu verstehen.

(177) Vgl. auch Fn.176.

noch eine dritte Möglichkeit, nämlich die, daß der Wirtschaftsminister gar keine Maßnahmen ergreift, sondern den Fall einfach zu den Akten legt. Dies käme dann in Betracht, wenn der Minister nach Erhalt und Prüfung des Reports entgegen der Ansicht des Board zu dem Ergebnis gelangte, eine monopolistic condition läge nicht vor bzw. eine solche läge zwar vor, sei aber im Hinblick auf das öffentliche Interesse gerechtfertigt. Auch dies ist in der Praxis noch nicht eingetreten.

Im ersten wie im dritten Fall ist das Kartellverfahren an dieser Stelle beendet. Im Regelfall der Einleitung von Verhandlungen dagegen tritt es nunmehr in ein viertes Stadium über.

d1) Verfahrensabschluß im Zusammenspiel zwischen B.T.I. und Wirtschaftsminister - Sections 3(2)(b), 3(3) und 6(1)

Das Board tritt nun in Verhandlungen mit den für die Wettbewerbsbeschränkung (en) verantwortlichen Personen ein. Vom Erfolg oder Mißerfolg dieser Verhandlungen hängt es ab, wie das Verfahren nun weitergeht. Der besseren Übersicht halber seien die restlichen Verfahrensschritte hier zusammengefaßt.

Auch in diesem Stadium besteht zunächst einmal die Möglichkeit zu einer verfahrensbeendigenden ministeriellen Eingriffsmaßnahme. Sollten die Verhandlungen des B.T.I. binnen einer bestimmten vom Wirtschaftsminister gesetzten Frist - die er im Einzelfall nach seinem Ermessen verlängern kann - zu keiner Einigung geführt haben, oder sollte gar das Board dem Minister mitgeteilt haben, daß Verhandlungen sich - beispielsweise wegen Obstruktion seitens der Verhandlungspartner⁽¹⁷⁹⁾ - als undurchführbar herausgestellt hätten, so kann gemäß Sec.3(2)(b) dieser nunmehr die ihm in Sec.6(1) eingeräumten Maßnahmen ergreifen. Hierzu siehe unten cc).

(178) Der Minister ist an die Subsumtion des Board nicht gebunden. In Sec.3(1) wie auch in Sec.6(1) heißt es: "...the Minister may..." So auch Mouton, 1974, S.237.

(179) In den Parlamentsberatungen anläßlich der 1.Novelle zum Monopolies Act von 1958 wurde aufgrund erster Erfahrungen mit dem Gesetz darauf hingewiesen, daß bei den Verhandlungen immer wieder Verzögerungstaktiken benutzt worden seien und sich sogar nach Einleitung eines Kartellverfahrens Handelsverbände schnell aufgelöst hätten, um den Konsequenzen zu entgehen; Hansard HoA, 1958, Col.1209 (Wirtschaftsminister).

Hatten die Verhandlungen dagegen Erfolg, führten sie also zu einer Vereinbarung zwischen Board und Betroffenen, so legt dieses die erzielte Einigung wiederum dem Minister vor, der dann, nach abermaliger Prüfung, unter den beiden folgenden Möglichkeiten wählen kann: Ist er mit der Vereinbarung ganz oder überwiegend einverstanden, so bestätigt er sie und läßt sie, entweder unverändert oder mit Abänderungen bzw. unter Bedingungen, die er für geeignet hält - zu denen aber auch noch die betroffenen juristischen oder natürlichen Personen ihre Zustimmung geben müssen -, durch Bekanntmachung in der Government Gazette⁽¹⁸⁰⁾ in Kraft treten, siehe Sec.3(3)(a). Ist er dagegen nicht damit einverstanden, so hebt er die Vereinbarung auf und greift nun doch noch auf die Verhängung repressiver Maßnahmen nach Sec.6(1) zurück, siehe Sec.3(3)(b); letzteres dürfte analog auch dann gelten, wenn die Vereinbarungspartner des Board die erforderliche Genehmigung zu den vom Minister verfügten Modifikationen bzw. Konditionen verweigern.

e1) Zusammenfassung

Das vorgerichtliche Verwaltungsverfahren wird durch eine Direktive des Wirtschaftsministers an das B.T.I. eingeleitet, worin diesem eine Untersuchung aufgetragen wird. Nach deren Abschluß und Auswertung sowie der Erstattung eines Berichts an den Minister stellt dieser das Verfahren ein, wenn entweder das Board in seinem Report oder er, zu der Auffassung gelangt ist, daß eine monopolistic condition entweder nicht vorläge oder im Hinblick auf das öffentliche Interesse gerechtfertigt sei.⁽¹⁸¹⁾ Ist der Minister gegenteiliger Ansicht, kann er das Board zu Verhandlungen mit den Beteiligten anweisen,

(180) Colinese, 1972, S.2 mißt dieser Bekanntmachung gesetzesähnliche Wirkung zu; ebenso jetzt Naudé, 1977, S.302.

(181) Der theoretisch noch denkbare Fall, daß das Board einen für dem Monopolies relevanten Sachverhalt als nicht gegeben sieht, der Minister diese Ansicht aber korrigiert und deshalb trotzdem Verhandlungen oder Maßnahmen in die Wege leitet, ist vom Gesetz wiederum nicht geregelt; Mouton - in einem Brief vom 21.4.77 - hält - offensichtlich vom Gesetzeswortlaut ausgehend - ein solches Vorgehen des Ministers nicht für möglich.

die im Erfolgsfalle in eine von den Verhandlungspartnern erarbeitete und ministeriell abzusegnende Vereinbarung münden, welche durch Veröffentlichung im Staatsanzeiger mit bindender Kraft für die Parteien ausgestattet wird⁽¹⁸²⁾. Er kann aber auch den Mißstand durch Erlaß einer hoheitlichen Maßnahme nach Sec.6(1) beseitigen; dies ist in verschiedenen Stadien des Verfahrens möglich, nämlich entweder sofort nach Abschluß der Untersuchung ohne weitere Verhandlungen, oder etwas später bei Stagnation bzw. Mißerfolg der Verhandlungen, oder anstelle einer für ihn nicht akzeptabel und auch nicht korrigierbar erscheinenden Vereinbarung, oder schließlich bei Ablehnung einer vom Minister befürworteten Vereinbarung durch die Betroffenen. Zu den einzelnen hoheitlichen Maßnahmen siehe unten ccð). Zu den Rechtsbehelfen hiergegen siehe unten ee).

bbb) Das "abstrakte" Untersuchungsverfahren

a1) Gegenstand

Neben der bereits oben beschriebenen Direktive nach Sec.3(1)(a), die die Bekämpfung eines konkreten Mißstandes einleitet, steht dem Wirtschaftsminister auch die Möglichkeit zu einer Direktive abstrakten Inhalts zur Verfügung, Sec.3(1)(b). Hiernach kann er bestimmte, seiner Meinung nach häufig im Zusammenhang mit monopolistischen Verhältnissen auftretende oder zu solchen führende Arten von Absprachen und Handelspraktiken generell untersuchen lassen. Diese Durchleuchtung eines bestimmten Marktverhaltenstypus kann der Minister entweder auf den gesamten Inlandsmarkt beziehen oder wiederum auch beschränken auf bestimmte Waren, Warengattungen, Branchen u.ä.⁽¹⁸³⁾

b1) Ablauf

Zunächst besteht kein Unterschied zum "konkreten" Untersuchungsverfahren. Der Direktive des Wirtschaftsministers folgt die Untersuchung durch das B.T.I., die wiederum anhand der Zentral-

(182) Vgl. oben Fn.180.

(183) Mouton, 1974, S.237 schreibt: "Es kann unterstellt werden, daß der Gesetzgeber die Untersuchungen nach Sec.3(1)(b) als die wichtigeren ansah, was aus dem komplizierten und ausgefeilteren Verfahren hervorgeht, das hier der Verhängung von Abhilfemaßnahmen vorgeschaltet ist."

begriffe "monopolistic condition" und "public interest" ausgewertet wird, und in einem mit Empfehlungen versehenen Bericht an den Minister endet.

Erst der im "konkreten" Verfahren meist vollzogene dritte Schritt, das Verhandeln mit den "Sündern", fällt dann logischerweise weg, nachdem im "abstrakten" Typus des Verfahrens einzelne Wettbewerbsbeschränkungen in ihrer allgemeinen Erscheinungsform untersucht werden und damit ein spezielles Vorgehen gegen Personen oder Unternehmen nicht einprogrammiert ist. Stattdessen folgt, falls der Minister nach Studium des Reports ebenso wie das Board davon überzeugt ist, daß es sich bei der untersuchten Absprachenart oder Handelspraktik um eine monopolistic condition handle und diese durch Erwägungen des öffentlichen Interesses nicht gerechtfertigt werden könne, bereits an dieser Stelle die endgültige Entscheidung des Ministers über die Verhängung einer hoheitlichen Maßnahme. Eine solche bedarf, anders als im "konkreten" Verfahren, der Zustimmung des Parlaments; siehe hierzu Sec.6(5) und unten cc).

ccc) Maßnahmenkatalog

In Sec.6 des Monopolies Act ist das vom Wirtschaftsminister zu bedienende Instrumentarium repressiver Mittel in abschließender Aufzählung enthalten. Dreierlei Maßnahmen stehen, alternativ oder kombiniert, gegenüber "konkreten" Wettbewerbsbeschränkungen, eine vierte zur "abstrakten" Unterbindung wettbewerbsbeschränkender Methoden zur Verfügung: Erstere sind in Sec.6(1)(a) und (b), letztere ist in Sec.6(5) aufgezählt; die restlichen Subsections - (2),(3),(4) und (6) - von Sec.6 dienen der weiteren Erläuterung der einzelnen Maßnahmen.

Sowohl in Sec.6(1) als auch in Sec.6(5) betont der Gesetzgeber noch einmal, daß der Minister vor Verhängung einer hoheitlichen Anordnung in jedem Fall das Untersuchungsergebnis des Board selbst zu überprüfen hat.⁽¹⁸⁴⁾ Dies stellt zwar eine

(184) In Sec.6(1) wird sogar nochmals im einzelnen auf die Pflicht des Wirtschaftsministers hingewiesen, die Tatbestandsmerkmale "monopolistic condition" und "public interest" in die Prüfung mit einzubeziehen.

nicht unbedingt notwendige Wiederholung des bereits in Sec. 3(2)vor(a) Gesagten dar, läßt aber immerhin ein weiteres Mal erkennen, welch überragende Bedeutung im Kartellverfahren dem Wirtschaftsminister eingeräumt wird.

Nun zu den Maßnahmen im einzelnen.

a1) Die Maßnahmen nach Sec.6(1)

aa1) Aufhebung des Importzolles - Sec.6(1)(a)

Nach Sec.6(1)(a) kann der Wirtschaftsminister den Finanzminister ersuchen, den Importzoll für alle Güter einer Gattung, bei der in Herstellung oder Vertrieb monopolistische Verhältnisse festgestellt wurden, zeitweise zu senken⁽¹⁸⁵⁾ oder ganz außer Kraft zu setzen. Die Anordnung muß im Regierungsanzeiger veröffentlicht werden und tritt im Zeitpunkt ihrer Bekanntgabe in Kraft. Sie kann dann vom Finanzminister, wenn das Board neuere Erkenntnisse gewonnen hat, nach Konsultation mit dem Wirtschaftsminister jederzeit wieder aufgehoben oder abgeschwächt werden, Sec.6(2).

Zweck dieser indirekten Bekämpfungsmethode ist es, das Schutzdach zu entfernen, in dessen Schatten sich der einheimische Monopolist ausbreiten konnte, und diesen dem harten Wind des aus dem Ausland hereingetragenen Wettbewerbs auszusetzen.⁽¹⁸⁶⁾

Dies ist schon im Jahre 1955 nichts völlig Neues gewesen. Bereits der Customs Tariff and Excise Duties Act von 1925⁽¹⁸⁷⁾ hatte in Sec.4 zur Bekämpfung von Preistreiberei, unlauteren Wettbewerbspraktiken und Monopolbildungen die Waffe der Zollsenkung geprägt. Bekannt⁽¹⁸⁸⁾ war dem Gesetzgeber auch die deutsche Kartellnotverordnung von 1930, in der ebenfalls schon die Aufhebung bzw. Senkung von Importzöllen als Mittel der Wettbewerbskontrolle eingebaut gewesen war.

(185) Das Gesetz spricht zwar nur die Zollsuspendierung, nicht auch die Zollsenkung ausdrücklich an, letztere ist aber nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz 'a maiore ad minus', der auch der südafrikanischen Rechtsordnung nicht fremd sein dürfte, ebenfalls vom Gesetz gedeckt. Diese Ansicht hat auch Dr.Mouton in einem Brief vom 21.4.77 zum Ausdruck gebracht. Vgl. auch den nächsten Textabschnitt.

(186) Naudé/Rutherford, 1974, S.12; van Waasdijk, 1958, S.134.

(187) Vgl. oben S.34.

(188) Ausdrücklicher Hinweis im B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn.22.

bb1) Unterlassungsanordnung - Sec.6(1)(b)(i)

Der Wirtschaftsminister kann aber und vor allem⁽¹⁸⁹⁾ auch selbst einschreiten, indem er eine Unterlassungsanordnung nach Sec.6 (1)(b)(i) erläßt. Dieses direktere Vorgehen richtet sich gegen bestimmte Personen - oder Personengruppen oder Mitglieder einer Branche, Sec.6(1)bis - und ermöglicht eine schnellere und zielgerichtete Abstellung der Wettbewerbsbeschränkungen als die Aufhebung von Schutzzöllen. Adressat einer solchen Maßnahme kann jeder sein, der an der Setzung einer condition im Sinne von Sec.2(1)(a)-(d)⁽¹⁹⁰⁾ beteiligt ist bzw. war, sei es als Unterzeichner einer Kartellvereinbarung, als Subjekt unerwünschter Handelspraktiken oder als Verursache einer bestimmten Marktsituation. Die Anordnung zielt auf die Einstellung der Beteiligung an solchem Verhalten ab, kann aber auch - gleichzeitig oder alternativ - den Befehl enthalten, sich künftiger Handlungen zu enthalten, die nach Meinung von Minister und Board zu dem selben Resultat - also einer Neuauflage des jetzigen unerwünschten Zustandes - führen könnten. Die Kombination einer gegenwärtigen repressiven mit einer zukünftigen präventiven Maßnahme kennt übrigens auch das GWB, vgl. dort §§ 17 und 18.

Auch Maßnahmen nach Sec.6(1)(b)(i) bedürfen zu ihrer Wirksamkeit einer "Notiz"⁽¹⁹¹⁾ in der Government Gazette; eine weitere Mitteilung an die Betroffenen dagegen ist nach dem Gesetzeswortlaut nicht mehr erforderlich. Gemäß Sec.6(3)(b) tritt die Anordnung dann zu einem, vom Minister in der Notiz mit bekanntgegebenem, Zeitpunkt, frühestens 6 Wochen nach ihrer Veröffentlichung, in Kraft.

Auch Unterlassungsanordnungen können nach weiteren Nachforschungen des Board jederzeit vom Wirtschaftsminister widerrufen oder geändert werden, Sec.6(1)(e) - eine Parallele zur Befugnis des Finanzministers nach Sec.6(2).

(189) van Waasdijk, 1958, S. 134.

(190) Siehe oben S. 65.

(191) Sämtliche in der G.G. abgedruckten Regierungsverlautbarungen erscheinen in Form einer Notiz (Notice); die Notizen sind fortlaufend durchnummeriert.

Das Mittel der Unterlassungsanordnung ist mit der im amerikanischen Antitrustrecht häufig benutzten "cease-and-desist order"⁽¹⁹²⁾ verglichen worden.

cc1) Feststellungsbescheid und Gebot - Sec.6(1)(b)(ii)

Der Wirtschaftsminister hat auch die Möglichkeit, anstatt unmittelbar gegen die verantwortlichen Hintermänner vorzugehen, zunächst einmal bei den monopolistischen Verhältnissen anzusetzen. Sec.6(1)(b)(ii) gibt ihm die Befugnis, per Notiz in der Government Gazette eine monopolistic condition für gesetzeswidrig zu erklären. Gleichzeitig mit einem solchen Feststellungsbescheid kann er die Urheber der betreffenden Wettbewerbsbeschränkung dazu anhalten, aktiv die Schritte zu ergreifen, die nach seinem Dafürhalten erforderlich sind, um die Beendigung des unerwünschten Zustandes zu gewährleisten. Als Beispiele für solche Schritte nennt das Gesetz an dieser Stelle die Auflösung bzw. Entflechtung von Personengesellschaften und Körperschaften, weiterhin die Aufhebung von Kartellen und sonstigen Vereinbarungen zwischen mehreren Unternehmen.

Auch bei dieser dritten Art des Vorgehens sind hinsichtlich der Bekanntgabe, des Inkrafttretens und der späteren Aufhebung der einzelnen Maßnahmen die in Sec.6(3) enthaltenen Regeln zu beachten.

dd1) Zusammenfassung

Die drei beschriebenen Wege stehen dem Wirtschaftsminister wahlweise offen, wenn er sich mit konkreten Fällen monopolistischen Handelns, z.B. also mit Kartellen oder aufeinander abgestimmtem Verhalten, befassen muß. Die dritte Möglichkeit, oben cc1, enthält wiederum zwei verschiedenartige Maßnahmen, nämlich Feststellungsbescheid und Vornahmeanordnung, die aber nach strenger Auslegung des Gesetzeswortlautes⁽¹⁹³⁾ kombiniert anzuwenden sind. Man kann jedoch nach Sinn und Zweck des Gesetzes davon ausgehen, daß sie auch einzeln herangezogen werden können.⁽¹⁹⁴⁾

(192) van Waasdijk, 1958, S. 134; Baruch, 1963, S. 318.

(193) Sec.6(1)(b)(ii): "...declare...and require..."

(194) Vgl. Colinese, 1972, S. 2.

Ebenso muß logischerweise eine Kumulation von Untersagungsanordnung und Feststellungsbescheid möglich sein.

Der Gesetzestext besagt nirgends, daß der Wirtschaftsminister nun eine der genannten Maßnahmen auch ergreifen müßte, wenn seiner Ansicht nach die tatbestandlichen Voraussetzungen für ein Vorgehen gegeben sind; überall heißt es vielmehr nur: "Der Minister kann"⁽¹⁹⁵⁾..." Bei der parlamentarischen Entwurfsberatung im Jahre 1955 hat der damalige Wirtschaftsminister auf eine dementsprechende Anfrage eindeutig bejahend geantwortet.⁽¹⁹⁶⁾ Dieser Auslegung sollte schon aus rechtsstaatlichen Gründen unbedingt gefolgt werden.

b1) Das Vorgehen nach Sec.6(5)

Das "abstrakte" Kartellverfahren gegen bestimmte Typen von Wettbewerbsbeschränkungen gestaltet sich zwar, wie oben⁽¹⁹⁷⁾ dargestellt, zunächst weniger kompliziert als das "konkrete" Verfahren - wenn auch nicht weniger umfangreich -, da keine Beteiligten vorhanden sind, mit denen zu verhandeln wäre. Dafür ist sein Abschluß aber an strengere Bedingungen geknüpft.

Auch hier liegt die verfahrensbeendende Maßnahme prinzipiell in den Händen des Wirtschaftsministers. Gemäß Sec.6(5) kann dieser den untersuchten Absprachentypus, Handelsbrauch u.ä. per Notiz in der Government Gazette für gesetzeswidrig erklären - umfangsmäßig logischerweise auf den Gegenstand der Untersuchung, gegebenenfalls also z.B. auf einen Teilmarkt, beschränkt. Gleichzeitig spricht er ein an jedermann gerichtetes Verbot der künftigen Beteiligung an solchen Absprachen oder des künftigen Gebrauchs solcher Methoden im Geschäftsverkehr aus. Bevor jedoch der Minister eine solche Maßnahme ergreifen kann, hat er - und hierin liegt die Besonderheit des "abstrakten" Verfahrens - sich hierfür die Zustimmung beider Häuser des Parlaments, die durch Beschluß zu erklären ist, einzuholen. Der Text der geplanten Notiz nach Sec.6(5) muß, zusammen mit der Ankündigung der Vorlage der geplanten Maßnahme zum Parla-

(195) "The Minister may..."

(196) Hansard H.O.A., 1955, Vol. 2126.

(197) S. 85 f.

ment, mindestens 1 Monat, bevor die erste derartige Beschlußfassung ansteht, im Staatsanzeiger veröffentlicht werden.

Die Verbote nach Sec.6(5) tragen Rechtsnormcharakter.⁽¹⁹⁸⁾

Denn es handelt sich um abstrakte Regelungen, denen Bindungswirkung für die Allgemeinheit zukommt, und die aufgrund des Zusammenwirkens von Legislative und Exekutive zustande kommen.

ddd) Rechte und Pflichten der Beteiligten und Publizität des Verfahrens

Verstreut über das gesamte Gesetz, gibt es einige Bestimmungen, die Regeln zum Verhalten aller am Kartellverfahren Beteiligten, insbesondere im Untersuchungsstadium, enthalten.

a1) Verhaltensregeln

Sec.6 schreibt vor, daß jede geplante kartellrechtliche Untersuchung vom B.T.I. durch Notiz in der Government Gazette vorab öffentlich bekanntzugeben sei; zwischen dieser Ankündigung und dem die Untersuchung beschließenden Bericht an den Wirtschaftsminister müssen dann mindestens 3 Monate liegen. Diese Regelung soll allen Personen, deren Geschäfte oder sonstige Tätigkeiten von der beabsichtigten Untersuchung betroffen sein könnten,⁽¹⁹⁹⁾ Gelegenheit zu schriftlicher oder mündlicher Stellungnahme gewähren.

Der Pflicht, die Eingaben der betroffenen Personen und Unternehmen entgegenzunehmen, stellt Sec.5(1) das Recht des Board gegenüber, im Zusammenhang mit einer Untersuchung von jedermann schriftlich Auskunft einzuholen. Der Empfänger einer diesbezüglichen Aufforderung ist gehalten, eine Anfrage betreffend seine Geschäfte und sonstigen Betätigungen detailliert zu beantworten, insbesondere auch gegenwärtige und frühere Geschäftskontakte und Vertragsbeziehungen mit Dritten offenzulegen. Für die Informationserteilung ist dem Befragten gemäß Sec.5(2) eine Erklärungsfrist von mindestens 10 Tagen einzuräumen. Wer seiner Informationspflicht nicht nachkommt oder bewußt falsche Auskünfte erteilt, kann nach Sec.8(2) schwerstens bestraft wer-

(198) Baruch, 1963, S. 318.

(199) Colinese, 1972, S. 1: "Interested parties".

den, nämlich mit Geldstrafe bis zu R 10.000⁽²⁰⁰⁾ und alternativ oder gleichzeitig mit Gefängnis bis zu 2 1/2 Jahren.

Sec.3(5) erklärt alle dem Board bereits im B.T.I. Act von 1944 eingeräumten Befugnisse im Zusammenhang mit Untersuchungen als entsprechend anwendbar für den Monopolies Act. Nach jenem Gesetz hat das Board vor allem folgende Möglichkeiten: Personen, die möglicherweise mit dem Gegenstand der Untersuchung etwas zu tun haben, vorzuladen, ihnen aufzuerlegen, Akten und sonstiges Material mitzubringen und sie als Zeugen, notfalls unter Eid, zu vernehmen - Weigerung oder Nichterfüllung ziehen Geldstrafe bis zu R 1.000 nach sich;⁽²⁰¹⁾ auch von Nichtbeteiligten statistische und sonstige Informationen anzufordern, die die Untersuchung fördern könnten;⁽²⁰²⁾ die Akten sämtlicher anderer Behörden, mit Ausnahme von geheimen Statistiken und Steuerunterlagen, einzusehen;⁽²⁰³⁾ sowie, Untersuchungstätigkeiten an einzelne Board-Mitglieder oder, mit Zustimmung des Wirtschaftsministers, auch an Dritte zu delegieren⁽²⁰⁴⁾. Wichtig ist auch noch eine bereits kurz erwähnte Regelung⁽²⁰⁵⁾, wonach jeder Untersuchungsbericht, grundsätzlich beiden Häusern des Parlaments zur Information vorgelegt werden muß; hiermit ist bereits außergerichtlich eine gewisse Kontrolle der Exekutive gewährleistet.

b1) Vorschriften zur Publizität

Von besonderer Bedeutung für die Betroffenen sind die Bestimmungen, die sich mit der Öffentlichkeit des Verfahrens einerseits und der Schweigepflicht der Behörden andererseits befassen.

Wie schon oben bei den einzelnen Verfahrensabschnitten erwähnt wurde, müssen die Untersuchungen des Board im voraus bekanntgegeben werden, Sec.4. Vereinbarungen zwischen Board und Wettbewerbsstörern sowie repressive Maßnahmen seitens des Wirtschaftsministers sind per Notiz in der Government Gazette zu

(200) 1 Rand = DM 2,35 (1.5.1977).

(201) Dort Sec.10.

(202) Dort Sec.10 ter.

(203) Dort Sec.11.

(204) Dort Sec.8; vgl. Naudé, 1977, S.301.

(205) Dort Sec.13. Vgl. oben S. 81, Mouton, 1974, S.235 f. sowie Naudé, aaO.

veröffentlichen, Sections 3(3) und 6. Das gleiche gilt auch für Reports, wenn sie Empfehlungen zum Einschreiten enthalten, und zwar muß dies in jedem Fall noch vor Bekanntgabe einer etwaigen Vereinbarung bzw. ministeriellen Maßnahme geschehen, Sections 6(3)(a) und 6(5).⁽²⁰⁶⁾

Berichte dürfen gemäß Sec.3(6) die Namen der untersuchten Personen und Einzelheiten über ihre Geschäftstätigkeit nicht preisgeben, solange des Board der Meinung ist, eine Wettbewerbsbeschränkung, die gegen das öffentliche Interesse verstoße, liege nicht vor; auf diese Weise bleibt beispielsweise geheim, wer an einem Kartell, das aus Gründen des public interest als rechtmäßig befunden worden ist, beteiligt ist. Über die Identität der Opfer von Gesetzesverstößen und unbeteiligter Dritter wird in jedem Fall Stillschweigen bewahrt.⁽²⁰⁷⁾ Stellt sich im Lauf einer Untersuchung heraus, daß der Verdacht einer monopolistic condition unbegründet war, so werden die ursprünglich Beschuldigten dadurch geschützt, daß - nach der Ankündigung im Regierungsanzeiger - von der Untersuchung kein Wort mehr an die Öffentlichkeit dringt.⁽²⁰⁸⁾

Wer als Mitglied des Board oder anderweitig dienstlich Einblick in eine Kartelluntersuchung erlangt hat und Informationen hieraus unbefugt, d.h. außerhalb des Kartellverfahrens bzw. einer gerichtlichen Befragung, weitergibt, wird wegen eines Vergehens mit Geldstrafe belegt, vgl. Sec.3(5) des Monopolies Act i.V.m. Sec.12 des B.T.I. Act von 1944.

c1) Allgemeine Rechtsgrundsätze

Die aufgezählten Regeln stellen einen äußerst weit gespannten gesetzlichen Rahmen für das Kartellverfahren dar.

Mouton weist darauf hin, daß die ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsätze betreffend das Behördenhandeln, die sich im Laufe der Zeit im südafrikanischen Recht herangebildet haben, auch hier ergänzend heranzuziehen seien. Beispielsweise dürften Kompetenzen nicht überschritten werden, sei das

(206) Siehe auch Mouton, aaO, S.236; van Waasdijk, 1958, S.134.

(207) Edwards, 1966, S.561.

(208) Hansard HoA, 1955, Col.1834 (Wirtschaftsminister).

Recht auf rechtliches Gehör stets zu beachten und müsse von einem eingeräumten Ermessen auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden. Die dem Board vom Kartellgesetz auferlegten Verantwortlichkeiten seien im übrigen von solchem Gewicht, daß sie eine sorgfältige und umfassende Durchführung der Untersuchungen bedingten.⁽²⁰⁹⁾

eee) Re: Die Prüfung des public interest

a1) Allgemeines

Bei der Darstellung der einzelnen Schritte des Kartellverfahrens⁽²¹⁰⁾ ist festgestellt worden, daß die Entscheidung darüber, ob Schritte nach dem Monopolies Act ergriffen werden müssen, im wesentlichen von zwei normativen Tatbestandsmerkmalen abhängt: Daß eine monopolistic condition vorhanden ist, und, falls dies bejaht werden kann, daß "Umstände gegeben sind, die die Existenz solcher monopolistischer Verhältnisse im öffentlichen Interesse rechtfertigen", vgl. Sections 3(2) und 6(1); an anderer Stelle, in Sec.3(6), heißt es, äußerlich etwas abgewandelt, es müsse eine monopolistic condition vorliegen, "die nachteilig für das öffentliche Interesse ist".

Vom Begriff "monopolistic condition" war bereits oben⁽²¹¹⁾ ausführlich die Rede. Es soll nun an dieser Stelle auf das "public interest" wegen dessen entscheidender Bedeutung für die Durchführung des Kartellverfahrens noch etwas näher eingegangen werden.

b1) Historisches

In dieser oder ähnlicher Form war der Begriff schon vorher im südafrikanischen wie auch im ausländischen Wettbewerbsrecht immer wieder aufgetreten. So war das öffentliche Interesse ein wichtiges Kriterium bei der common law-Doktrin betreffend contracts in restraint of trade, vgl. den Fall Spa v. Sarif⁽²¹²⁾ aus dem Jahre 1951; die Auslegung des Begriffes blieb dort den

(209) Zum ganzen Abschnitt: Mouton, 1974, S. 235.

(210) Vgl. oben insbesondere S. 81.

(211) S. 58 ff.

(212) Spa Food Products, Ltd. and others v. Sarif, 1952) 1) S.A. 713 (S.R.); dort: S. 714.

Zivilgerichten überlassen⁽²¹³⁾. Bereits in der Präambel des Cape Meat Trade Act von 1907 war das public interest erwähnt, in den Board of Trade and Industries Acts von 1924⁽²¹⁴⁾ und 1944⁽²¹⁵⁾, in den Custom Tariff and Excise Duties Acts von 1925⁽²¹⁶⁾ und 1944⁽²¹⁷⁾ sowie im Undue Restraint of Trade Act von 1949⁽²¹⁸⁾ hatte das Merkmal "schädlich für das öffentliche bzw. allgemeine Interesse" eine wichtige Rolle gespielt. In Kanada war 1951 die Preisbindung 2. Hand in jeder Form vom Gesetzgeber verboten worden, eben weil sie grundsätzlich gegen das öffentliche Interesse verstieße.⁽²¹⁹⁾ Auch die deutsche Kartellverordnung von 1923 hatte den übergeordneten Gesichtspunkt des Gemeinwohls erwähnt.⁽²²⁰⁾ Jetzt ist das öffentliche Interesse, wenn auch unter anderem Namen, auch im neueren deutschen Kartellrecht wieder aufgetaucht, denn auf nichts anderes stellt die sog. Ministererlaubnis des § 24 III GWB im Grunde ab, wenn sie von "gesamtwirtschaftlichen Vorteilen" spricht.⁽²²¹⁾

Ausschlaggebend für die Aufnahme des Kriteriums "public interest" in den Monopolies Act war schließlich die englische Erfahrung mit dem Monopolies and Restrictive Practices Act von 1948 gewesen, wie die südafrikanische Parlamentsdebatte anlässlich der Entwurfsberatung 1955 erkennen läßt.⁽²²²⁾ Die in Sec.14 des britischen Gesetzes enthaltene, nicht abschließende Aufzählung der für die Ermittlung des öffentlichen Interesses relevanten Umstände selber ist aber trotz diesbezüglicher Anträge der parlamentarischen Opposition⁽²²³⁾ nicht gleich mit-übernommen worden.

(213) Mouton, 1974, S. 241.

(214) Dort Sec. 2(1)(f).

(215) Dort Sec. 9(1)(f).

(216) Dort Sec. 4(1)(b).

(217) Dort Sec. 66(1)(b).

(218) Dort Sec. 5(b).

(219) Siehe B.T.I.-Report 1220(M), 1967, Abschn. 24.

(220) Siehe B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn. 24.

(221) Emmerich, 1976, S. 180.

(222) Hansard HoA, 1955, Col. 1826 f. (Wirtschaftsminister) u. Col. 1841 f. (Mr. Russell).

(223) Hansard HoA, aaO, Col. 2045 f. (Mr. Russell).

c1) Das Definitionsproblem

Das public interest ist weder im Katalog der Sec.1 definiert noch an anderer Stelle des Monopolies Act auch nur ansatzweise erläutert. Zu diesem Schluß muß man jedenfalls bei unbefangenen Durchlesen des Gesetzestextes gelangen, und so wird das auch von der Mehrzahl der Experten gesehen.⁽²²⁴⁾ Von dieser Auslegung mußte auch der Kartellexperte der Oppositionsfraktion ausgegangen sein, als er 1955 unter dem Hinweis, daß das Board zur Anwendung dieses unbestimmten Gesetzesbegriffes in der Praxis zumindest einer gewissen Anleitung bedürfte, dem Parlament die Übernahme der britischen Definition vorgeschlagen hatte.⁽²²⁵⁾ Dem hatte damals der Wirtschaftsminister entgegengehalten, daß sich aus Sec.2(1)(i) bis (vii) klar ergäbe, welche monopolistischen Verhältnisse als grundsätzlich gegen das öffentliche Interesse verstoßend zu betrachten wären.⁽²²⁶⁾ Den Gedanken, die in dieser Vorschrift aufgezählten wirtschaftlichen Kriterien zu einer Definition des public interest heranzuziehen, hatte übrigens bereits das B.T.I. in Report No.327 ausgesprochen.⁽²²⁷⁾

Diese vom Wirtschaftsminister vertretene Theorie einer mittelbaren Auslegung des Schlüsselbegriffs "public interest", die auch schon von anderer Seite vertreten worden ist,⁽²²⁸⁾ überzeugt bei systematischer Betrachtung des Gesetzes - vgl. zur Argumentation oben S.64. Damit ist aber das Abgrenzungsproblem auch nicht gelöst, sondern lediglich verlagert. Statt der Frage, wann eine nachgewiesene monopolistic condition ausnahmsweise gegen das öffentliche Interesse verstoße, ist nunmehr die formell entgegengesetzte zu stellen, wann eine prima facie gegen das public interest verstoßende monopolistic condition ausnahmsweise aufgrund im Einzelfall hinzutretender besonderer Umstände dann noch gerade im Hinblick auf dieses als gerecht-

(224) Colinese, 1972, S.2; Mouton, 1974, S.233; Siehe auch die "Financial Mail" vom 17.11.72, S.662.

(225) Hansard HoA, 1955, Col.1841 ff., 2045 f. u. 2077 (Mr.Russell).

(226) Hansard HoA, aaO, Col.1834 u. 2057. - Vgl. auch oben S.64.

(227) Dort Abschn.262 u. 333.

(228) Spandau, 1975, S.329, dort Fn.35. Auch Mr.Russell hatte diese Möglichkeit der Deutung erkannt, sie aber als unsystematisch und zu unsicher abgelehnt, s. Hansard HoA, 1955, Col.1841.

fertigt zu betrachten sei - eine Ausnahme übrigens, die in der Praxis mitunter zur Regel geworden ist.⁽²²⁹⁾ Wie man die Frage auch stellt, das Problem der Abgrenzung in concreto ist bestehen geblieben und lastet weiterhin in vollem Umfang auf den Schultern der Kartellexperten des Board of Trade and Industries.

fff) Rechtsvergleich zum GWB

An dieser Stelle sollen, ohne daß jetzt auf das deutsche Recht im Detail eingegangen wird, einige Parallelen zwischen den Verfahren des GWB und den des Monopolies Act gezogen und einige Anknüpfungspunkte aufgezeigt werden.

a1) Verfahrensweg

Das GWB ist im Gegensatz zum Monopolies Act primär kein Verfahrensgesetz; es überläßt die Ausgestaltung des formellen Kartellverfahrens⁽²³⁰⁾, wenn man von gewissen der demokratischen Kontrolle dienenden eingestreuten Vorschriften absieht, vollständig den nach § 44 GWB zuständigen Kartellbehörden. Das Verwaltungsverfahren des GWB wird, soweit es auf eine Untersagungs- oder sonstige Eingriffsverfügung zielt⁽²³¹⁾ - das Erlaubnisverfahren kann hier in Ermangelung eines Pendant im südafrikanischen Recht ausgeklammert bleiben -, gemäß § 51 I GWB von Amts wegen eingeleitet⁽²³²⁾. Anders als im südafrikanischen Recht bleibt das Verfahren von Anfang bis Ende in den Händen der zuständigen Beschlußabteilung⁽²³³⁾ beim Bundeskartellamt bzw. der jeweiligen Landeskartellbehörde; der Bundeswirtschaftsminister greift in 99,9 % alle Fälle - wenn also nicht gerade ein sog. Ministerkartell, § 8 GWB, oder eine sog. Ministererlaubnis, § 24 I GWB zur Debatte stehen - überhaupt nicht ein. Nicht jedes vor einer Kartellbehörde schwebende Verfahren wird durch eine förmliche Verfügung abgeschlos-

(229) Näheres dazu in Kap.V.

(230) Zum im Vorfeld des formellen Verfahrens angesiedelten informellen Verfahren zur Erledigung kleinerer Mißstände nach dem Act vgl. unten Kap.V/2.

(231) In den Fällen der §§ 3 IV, 3 V, 11 IV, 11 V, 12, 17, 18, 20 III 2, 21, 22 IV, 24, 27 III, 31 III, 102 II, 102 III und 104 GWB also; Frankf. Komm., 1959-1970, Tz. 4-16 in § 51.

(232) Frankf. Komm., 1959-1970, Tz. 3 in § 51.

(233) Vgl. Tetzner, 1967, S. 236.

sen - vgl. 57 II GWB -, sondern es ist auch formlose Einstellung in jedem Verfahrensabschnitt möglich, die dann allerdings den Beteiligten schriftlich mitgeteilt werden muß.

Wie das Board of Trade and Industries immanent in nahezu jedem Verfahren nach Sec.3(1)(a) und (b), so führt auch das Bundeskartellamt gelegentlich, losgelöst vom Einzelfall, großräumige Erhebungen, z.B. Branchenuntersuchungen durch.⁽²³⁴⁾

Hierin wird es neuerdings durch die nicht in das allgemeine Verwaltungsverfahren einbezogene Monopolkommission entlastet, die, insoweit dem Board vergleichbar, umfangreiche Berichte erstellt.⁽²³⁵⁾ Auch die Möglichkeit von Verhandlungen mit privaten Unternehmen im Hinblick auf die Erzielung einer gütlichen Einigung ist dem Bundeskartellamt, insbesondere im Rahmen des Untersagungsverfahrens nach § 24 GWB, nicht fremd; dadurch, daß die General Electric Company 1975 zum Unterzeichnen einer derartigen Vereinbarung zu bewegen war, konnte eine Untersagung des Verkaufs der von der AEG-Telefunken AG gehaltenen Osram-Anteile an General Electric vermieden werden.⁽²³⁶⁾

b1) Maßnahmen

Das GWB hatte bis zu seiner 2. Novellierung keine zentrale Befugnisnorm zur Untersagung verbotener Verträge und Verhaltensweisen enthalten.⁽²³⁷⁾ Zur Bekämpfung von Verstößen gegen §§ 1, 15, 18, etc. GWB war nur das den Nachweis des Verschuldens erfordernde Mittel des Bußgeldbescheides zur Verfügung gestanden.⁽²³⁸⁾ Diese Lücke ist durch den 1973 neu eingeführten § 37a GWB geschlossen worden, der ein "objektives Untersagungsverfahren" eröffnet, das mit einer der amerikanischen cease-and-desist-order vergleichbaren Verfügung abgeschlossen wird.⁽²³⁹⁾

(234) Das BKartA führte z.B. 1975 eine Reihe von Branchenuntersuchungen zur Prüfung der Preisempfehlungspraxis durch; BKartA, TB 1975, S.23.

(235) Die Monopolkommission hat neben dem ersten Zweijahresgutachten zur Unternehmenskonzentration bereits Sondergutachten zur Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen, zum Zusammenschluß VEBA/Gelsenberg (184 Seiten!) und zur Fusion Karstadt/Neckermann (SZ vom 1.12.1976) erstellt.

(236) BKartA, TB 1975, S.37 f.

(237) Emmerich, 1976, S.204.

(238) Emmerich, aaO; Gleiss/Bechtold, 1973, S.1144.

(239) Rinck, 1972, S.16.

Im Hinblick auf ein allgemeines Untersagungsverfahren war also das südafrikanische Kartellgesetz dem GWB fast 18 Jahre voraus, vgl. Sec.6(1)(b)(i). Gleiches gilt interessanterweise auch hinsichtlich der Auflösung eines vollzogenen Zusammenschlusses zweier Unternehmen⁽²⁴⁰⁾, vgl. Sec.6(1)(b)(ii); auch diese Maßnahme ist erst 1973 in das GWB aufgenommen worden, vgl. dort § 24 II 5.

c1) Rechte und Pflichten der Beteiligten und Publizität des Verfahrens

Für das Verwaltungsverfahren im GWB relevant sind insbesondere dessen §§ 46, 51-58 und 76-80. Nach § 46 haben die Kartellbehörden das Recht auf Auskunft über die wirtschaftlichen Verhältnisse von Unternehmen, auf Einsichtnahme und Prüfung der geschäftlichen Unterlagen und dürfen sie Geschäftsräume betreten sowie Durchsuchungen anordnen, nach § 54 können sie sich aller erforderlichen Beweismittel der ZPO bedienen und ihre Ermittlungen nach freiem Ermessen gestalten, nach § 55 auch Beschlagnahmen vornehmen. Die Beteiligten haben nach § 53 das Recht zur Stellungnahme sowie auf Einberufung einer mündlichen Verhandlung, zu der sie den Ausschluß der Öffentlichkeit beantragen können; an sie adressierte Verfügungen sind gemäß § 57 zu begründen. Wer bei einer Untersuchung seinen Mitwirkungspflichten nach § 46 nicht nachkommt, kann mit einer Geldbuße von bis zu 50.000 DM belegt werden, § 39 I Nr.1, während derjenige, der als Zeuge oder Sachverständiger nicht erscheint oder die Aussage verweigert, mit einem Ordnungsgeld von bis zu 1.000 DM, ersatzweise mit Ordnungshaft von bis zu 6 Wochen rechnen muß⁽²⁴¹⁾, vgl. §§ 54 II GWB, 380, 390, 409 ZPO, 6 I u. II EGStGB.

Wie unter dem südafrikanischen, so müssen auch unter dem deutschen Kartellgesetz Verfügungen durch Veröffentlichung im Bundesanzeiger bekanntgegeben werden, § 58 GWB, zum Schutze der Betroffenen jedoch nur deren Tenor, nicht deren Entscheidungs-

(240) Siehe hierzu bereits Baruch, 1963, S. 318.

(241) Ordnungsstrafen kommen in der Praxis der Kartellbehörden durchaus vor, vgl. BKartA, TB 1975, S. 99.

gründe⁽²⁴²⁾. Auch die deutschen Kartellbehörden sind gemäß § 203 II StGB zur Verschwiegenheit über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse generell, über sonstige Detailangaben insoweit, als einer Veröffentlichung die Interessen der Betroffenen entgegenstehen, verpflichtet.⁽²⁴³⁾

Zum Vergleich wird noch einmal auf die S.92 ff. oben verwiesen.

ee) Einschaltung der Justiz

aaa) Appeal - Sec.7

Alle im "konkreten" Verfahren erlassenen ministeriellen Maßnahmen nach Sec.6(1) können gemäß Sec.6(2) bzw. Sec.6(3)(e) jederzeit wieder durch den Minister, der sie erlassen hat, aufgehoben werden, wenn das Board of Trade and Industries zu neuen Erkenntnissen gelangt ist. Von dieser Möglichkeit der Selbstkontrolle der Exekutive war bereits oben die Rede.⁽²⁴⁴⁾

Daneben - und vor allem - hat der Gesetzgeber den von einer solchen Verfügung des Wirtschaftsministers Betroffenen die Möglichkeit eingeräumt, gegen diese auf dem Klagewege vorzugehen. Mit Sec.7, die die Überschrift "Beschwerde gegen die Entscheidungen des Ministers"⁽²⁴⁵⁾ trägt und 15 Subsections enthält, steht hierfür eine im Vergleich zum oft recht knapp und generalklauselartig gefaßten Rest des Gesetzes sehr ausführliche Regelung zur Verfügung.

Es ist festzuhalten, daß, wie sich aus dem Wortlaut von Sec.7 (1) mittelbar ergibt, alle Maßnahmen "abstrakter" Art nach Sec.6(5) wie auch die "konkreten" Maßnahmen des Finanzministers nach Sec.6(1)(a) in diese richterliche Kontrolle nicht einbezogen worden sind, der appeal mithin nur gegen "konkrete" Verfügungen des Wirtschaftsministers nach Sec.6(1)(b) statthaft ist. Der Vorschlag eines Abgeordneten während der Aus-

(242) Frankf. Komm., 1959-1970, Tz.9 in § 58.

(243) Frankf. Komm., 1959-1970, Tz.12 in § 58.

(244) Vgl. S.87u. 89

(245) "Appeals from Minister's decisions" lautet die inoffizielle Überschrift zu Sec.7 bei van den Bogaerde, 1966, S.12.

schußberatungen des Parlaments zum Gesetzesentwurf im Jahre 1955, darüber hinaus auch die ganze oder teilweise Aufhebung einer vom Board mit den Beteiligten erzielten Vereinbarung durch den Wirtschaftsminister ebenfalls beschwerdefähig zu machen⁽²⁴⁶⁾ war seinerzeit von der Regierungspartei abgelehnt worden⁽²⁴⁷⁾.

Beschwerdebefugt ist gemäß Sec.7(1) jeder von der Maßnahme Betroffene, laut Kleu⁽²⁴⁸⁾ also jeder, dessen Interessen von dieser berührt werden. Darunter ist im weitesten Sinne der Kreis derjenigen zu verstehen, deren Namen im Zusammenhang mit einer Unterlassungs-, Feststellungs- oder sonstigen Anordnung oder einem sonstigen Gebot nach Sec.6(1)(b) in der Government Gazette genannt worden sind.

Für die Behandlung des kartellrechtlichen appeal hat der südafrikanische Gesetzgeber ein Sondergericht aus der Wiege gehoben, das ad hoc zusammentreten soll⁽²⁴⁹⁾. Nach Sec.7(2) ist es dem Staatspräsidenten vorbehalten, diesen "special court" per Bekanntgabe im Regierungsanzeiger zu konstituieren; da nicht weiter geregelt ist, ob er für jedes Verfahren ein neues Gericht zusammenrufen oder einem einmal zusammengestellten Spruchkörper die Behandlung einiger oder sämtlicher weiterer anfallender appeals zuweisen soll, ist im Zweifel davon auszugehen, daß er hierbei sein Ermessen walten lassen kann.

Subsections 3 von Sec.7 spricht die Zusammensetzung des special court an. Danach besteht dieser aus einem Berufsrichter-Präsidenten, der unter den Richtern des Supreme Court of South Africa⁽²⁵⁰⁾ auszuwählen ist, und zwei Laien-Beisitzern, von

(246) Hansard HoA, 1955, Col. 2129 (Mr. Butcher).

(247) Hansard HoA, aaO, Col. 2132 (Wirtschaftsminister).

(248) 1974, S. 105.

(249) Hansard HoA, 1955, Col. 2074 u. Hansard Senate, 1955, Col. 1742 (Wirtschaftsminister).

(250) "Supreme Court of South Africa" ist die Sammelbezeichnung der südafrikanischen Obergerichte, die sich aus 7 "Local Divisions", deren jede einer bestimmten Region präsidiert, und der "Appellate Division", dem höchsten Gericht Südafrikas mit Sitz in Bloemfontein, welches lediglich Revisionsinstanz ist, zusammensetzen, vergleichbar zu den Oberlandesgerichten und dem Bundesgerichtshof in der BRD.

denen einer diplomierter Wirtschaftswissenschaftler mit umfangreichen Kenntnissen, der andere Wirtschaftspraktiker⁽²⁵¹⁾ sein soll, nach dem Gesetzeswortlaut eine Person 'mit großen Erfahrungen in Industrie, Handel oder Finanzen'; je nach dem Gegenstand des Verfahrens kann dieser dritte Mann auch ein qualifizierter Ingenieur oder ein Mann aus dem Bereich der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften sein. Die Einrichtung eines Sondergerichtes und dessen Besetzung mit zwei juristischen Laien begründete der Wirtschaftsminister 1955 vor dem Parlament folgendermaßen:

"Wir glaubten, daß die ordentlichen Gerichte, wo man nur mit Richtern zu tun hat, die ausschließlich das Recht interpretieren, nicht das Richtige wären. Diesen fehlen die Voraussetzungen, um verwickelte wirtschaftliche Sachverhalte zu klären."⁽²⁵²⁾

Nach Subsection 5 ist der appeal innerhalb von 6 Wochen nach Veröffentlichung einer Anordnung des Wirtschaftsministers bei diesem mit Begründung schriftlich einzulegen. Gemäß Sec.6(4) hat die Einlegung aufschiebende Wirkung; die ursprüngliche Maßnahme kann frühestens 6 Wochen nach der Entscheidung des special court durch den Wirtschaftsminister wieder in Vollzug gesetzt werden.⁽²⁵³⁾ In diesem Zusammenhang bestimmt Sec.6(6), daß die Tatsache der Einlegung durch Notiz im Regierungsanzeiger bekanntzumachen ist; daraus ist zu folgern, daß der Suspensiveffekt auch anderen Beteiligten gegenüber, die keine Beschwerde eingelegt haben, gelten muß, andernfalls wäre diese Bestimmung überflüssig.

Subsections 6 bis 9 enthalten prozedurale Vorschriften für die mündliche Verhandlung vor dem special court. Sie ist grundsätzlich öffentlich, der Präsident kann aber Personen ausschließen, deren "Anwesenheit nicht notwendig ist"⁽²⁵⁴⁾. Subsection 15 erklärt Sections 79bis und 79ter des Income Tax Act⁽²⁵⁵⁾, wonach der Vorsitzende Zeugen vorladen, Störer ent-

(251) Vgl. Baruch, 1963, S. 318.

(252) Hansard Senate, 1955, Col. 1742.

(253) Diese Deutung der hier etwas unklaren Gesetzesformulierung wird durchwegs bestätigt: So der Wirtschaftsminister auf Anfrage, Hansard HoA, 1955, Col. 2128; Colinese, 1972, S. 2; Naudé, 1977, S. 304, dort Anm. 8.

(254) Sec. 7(9).

(255) Act No. 31 of 1941. Dieses Gesetz ist mittlerweile durch

fernen und bestrafen lassen kann, für entsprechend anwendbar. Der Staatspräsident hat in Ausübung seines Rechts zum Erlaß von Verordnungen, das ihm Sec.9 des Monopolies Act ganz generell einräumt, per Proklamation in der Government Gazette vom 4. Januar 1963⁽²⁵⁶⁾ Ausführungsbestimmungen zum Verfahren vor dem Sondergericht in Kraft gesetzt. Diese betreffen insbesondere den vorterminalischen Austausch von Schriftsätzen sowie Fristen hierfür, und stellen klar, daß, wo das Kartellgesetz keine Sonderregelung enthält, die Verfahrensvorschriften der Transvaal Provincial Division des Supreme Court of South Africa gelten.

Tatsachenentscheidungen fällt das Gericht mit der Mehrzahl seiner Mitglieder⁽²⁵⁷⁾, in reinen Rechtsangelegenheiten oder über die Vorfrage, ob ein Problem dem tatsächlichen oder dem rechtlichen Bereich zuzurechnen ist, entscheidet der Präsident allein, Subsection 11(a).

In seinem Urteilsspruch kann das Sondergericht die angegriffene Maßnahme entweder bestätigen oder abändern oder ganz aufheben, gleichzeitig befindet es, nach Ermessen, über die Kosten des Verfahrens, Subsection 10. Die Entscheidung ist in der Government Gazette bekanntzugeben, Subsection 14.

Gegen die Entscheidungen des special court gibt es grundsätzlich weder appeal noch review⁽²⁵⁸⁾, Subsection 13. Ausgenommen

den Income Tax Act, No. 58 of 1962 abgelöst worden, was im Monopolies Act noch nicht korrigiert worden ist. Die betreffenden Vorschriften dort sind jetzt Sections 84 u. 85. Aus diesen Vorschriften ist übrigens zu entnehmen, daß auch für Einkommensteuersachen ein special court zuständig ist, daher lag die Verweisung nahe.

(256) G.G. No. 412, Notice No. R. 35, unter Aufhebung der ursprünglichen Fassung, die in der G.G. vom 27.5.1960 als Notice No. 751 abgedruckt gewesen war.

(257) Also mit 3:0 oder 2:1 Stimmen.

(258) In diesem Fall ist "appeal" mit "Revision" zu übersetzen, weil es sich nunmehr um die gerichtliche Nachprüfung einer Entscheidung einer Provincial Division des Supreme Court of South Africa handelt. Der "review" ist als Besonderheit des angelsächsischen Rechts nicht ins Deutsche übersetzbar. Er stellt in Südafrika eine vereinfachte Form des zweitinstanzlichen Verfahrens dar; während beim appeal nachgeprüft wird, ob in der 1. Instanz ein Fehler tatsächlicher oder rechtlicher Natur unterlaufen ist, ist im review-Verfahren die Frage, "whether substantial justice has been done", der Kernpunkt. Auf einen appeal kommen in der südafrikanischen Gerichtspraxis 10 reviews. (Informationen aus einem Brief von D.W.R. Hertzog vom 28.4.1977.)

von dieser Regel sind die reinen Rechtsentscheidungen des Gerichtsvorsitzenden; gemäß Subsection 11(b) kann gegen diese Revision zur Appellate Division des Supreme Court of South Africa in Bloemfontein⁽²⁵⁹⁾ eingelegt werden.

bbb) Strafverfahren

Die vom Gesetzgeber als "Vergehen"⁽²⁶⁰⁾ eingestuften Zuwiderhandlungen gegen Bestimmungen des Monopolies Act sind in Sec.8 zusammengefaßt.

Sec.8(2), wonach bereits Verletzungen der Auskunftspflicht im Untersuchungsverfahren äußerst harte Strafen - maximal R 1.000 und/oder 2 1/2 Jahre Gefängnis - nach sich ziehen, wurde bereits im Zusammenhang mit den Rechten und Pflichten der Verfahrensbeteiligten erwähnt.⁽²⁶¹⁾

Neben den Ordnungsstraftaten stehen die eigentlichen Kartellvergehen der Sec.8(1). Zunächst räumt Sec.3(4) dem Board ausdrücklich die Befugnis und gleichzeitig die Aufgabe ein, von Zeit zu Zeit zu überprüfen, ob die vom Minister veröffentlichten Vereinbarungen nach Sec.3(3) sowie die ministeriellen Maßnahmen nach Sec.6(1) und Sec.6(5) von den Beteiligten auch wirklich eingehalten bzw. beachtet werden. Stellt das Board hierbei nun Verstöße fest, so muß der Sünder mit harter Bestrafung rechnen: laut Sec.8(1) drohen ihm bei Verurteilung Geldstrafe von bis zu R 20.000 und/oder Gefängnis von maximal 5 Jahren.

Die vom B.T.I. in Report No.327⁽²⁶²⁾ vorgeschlagene Differenzierung im Strafmaß zwischen natürlichen Personen und Unternehmen - hier Höchstgrenze 5.000 £/3 Jahre, dort 10.000 £⁽²⁶³⁾ - hat in das Gesetz keinen Eingang gefunden. Dort ist nur pauschal von "person" die Rede. Auch die seinerzeitige Anregung

(259) Siehe oben Fn.250.

(260) "Offence".

(261) Oben S.92.

(262) Dort Abschn.345, Ziffer (2)(h).

(263) Wie bereits dargelegt, galt 1955 in Südafrika noch die Pfund-Währung, heute ist sie durch den Rand ersetzt. Diese Veränderung ist im Gesetzestext noch nicht korrigiert worden, ebenso wenig wie die gleichzeitige (1960) Ablösung des Governor-General durch den State President.

einer Strafverdoppelung und der Entziehung der Geschäftslizenz für Wiederholungstäter ist vom Gesetzgeber nicht aufgegriffen worden.⁽²⁶⁴⁾ Dennoch war man bei der Entwurfsberatung der Überzeugung, harte Strafen geschaffen zu haben. Der Wirtschaftsminister hat damals geäußert, daß 10.000 £ (heutigen 20.000 Rand entsprechend) erforderlich, aber auch ausreichend wären, um selbst größere Firmen abzuschrecken.⁽²⁶⁵⁾ Tatsache ist, daß die bis 1955 recht harmlosen Strafandrohungen für Kartelldelikte von damals maximal 100 £ bzw. 1 Jahr Gefängnis⁽²⁶⁶⁾ entscheidend verschärft wurden.

Das Gesetz spricht zwar in Sections 8(1) und 8(2) von "Verurteilung", gibt aber keinen Hinweis darauf, in welchem Verfahren man zu einer solchen gelangen soll. Nachdem der special court ausdrücklich nur mit dem appeal befaßt werden soll, des weiteren die Zuwiderhandlungen gegen Vereinbarungen mit dem Board und Maßnahmen des Ministers als Vergehen, somit Straftatbestände klassifiziert sind, kann davon ausgegangen werden, daß für dieses Verfahren die Strafabteilungen der ordentlichen Gerichte sachlich zuständig sind. Laut Mouton⁽²⁶⁷⁾ soll das in der Praxis so vor sich gehen - und die jetzige Praxis bestätigt das -, daß bei konkreten Anhaltspunkten die Kartellbehörden den Generalstaatsanwalt⁽²⁶⁸⁾ ersuchen, eine Untersuchung gegen die mutmaßlichen Sünder einzuleiten und danach gegebenenfalls öffentliche Klage zum örtlich zuständigen Strafgericht zu erheben.

ccc) Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten

Das Board of Trade and Industries hatte 1951⁽²⁶⁹⁾ vorgeschlagen, auch in das künftige südafrikanische Kartellgesetz eine Vor-

(264) B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn. 343 u. 345, dort Ziffer (2)(h).

(265) Hansard HoA, 1955, Col. 1834; Hansard Senate, 1955, Col. 1742.

(266) Dieses Strafmaß hatte seit Inkrafttreten dem Unlawful Determination of Prices Act von 1931 gegolten und war vom Undue Restraint of Trade Act 1949 unverändert übernommen worden; zusätzlich hatten allerdings bereits die im Text angesprochene Rückfallklausel (Strafverdoppelung) - bis 1955 - und die Nebenstrafe des Geschäftslizenzentzuges - bis 1949 - existiert.

(267) 1974, S. 236.

(268) "Attorney General", vgl. Mouton, aaO.

(269) B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn. 345, dort Ziffer (2)(i),

schrift aufzunehmen - wie sie der britische Monopolies and Restrictive Practices Act von 1948 in Sec.11(2) bereits enthielt -, in der positiv festgelegt werden sollte, daß bei Monopolvergehen auch zivilrechtliche Schritte seitens der Betroffenen ergriffen werden könnten; das Board dachte hierbei zunächst an eine einstweilige Verfügung⁽²⁷⁰⁾ zur Unterbindung solch hartnäckigen monopolistischen Fehlverhaltens, und weiter dann an eine Klage, gerichtet auf Erstattung des dreifachen durch die Wettbewerbsbeschränkung erlittenen Schadensbetrages. Dem ist der Gesetzgeber jedoch nicht gefolgt, was sich dahingehend auswirkt, daß aus Monopolvergehen erwachsene zivilrechtliche Ansprüche nicht unter dem Monopolies Act geltend gemacht werden können und somit auch nicht an dessen Kriterien anknüpfen.⁽²⁷¹⁾ Weitere, mittelbare Folge ist, daß die Opfer verbotener Preisbindungspraktiken etwa im Kartellverfahren keinen Beteiligtenstatus besitzen; sie können allenfalls im Verwaltungs- und im Strafverfahren als Zeugen auftreten. Bezüglich ihrer zivilrechtlichen Ansprüche aber müssen sie sich auf die allgemeinen schuldrechtlichen Anspruchsgrundlagen verweisen lassen, insbesondere auf die common law-Doktrin der contracts in restraint of trade⁽²⁷²⁾, mittels derer beispielsweise die Nichtigkeit wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen geltend gemacht und eine gerichtliche Verbotsanordnung⁽²⁷³⁾ erwirkt werden kann.

ddd) Rechtsvergleich zum GWB

Zwischen dem südafrikanischen und dem deutschen Kartellrecht bestehen im Hinblick auf die Beteiligung der Gerichte auffallend viele Parallelen insbesondere systematischer Natur.

(270) "Injunction".

(271) Mouton, 1974, S. 239 weist lapidar auf das Fehlen einschlägiger Vorschriften im Monopolies Act hin; Edwards, 1966, S. 583, dort Fn. 67 bemerkt, die Wirkung einer Unterlassungsanordnung auf die zivilrechtliche Haftung sei unklar.

(272) Vgl. oben S. 27 f.

(273) "Interdict", vgl. aus jüngerer Zeit (1973) den Fall Rhodesian Milling v. Super Bakery (genaue Referenz oben S. 29, Fn. 27).

Da ist zunächst einmal hier wie dort eine Dreiteilung in ein Verwaltungsverfahren⁽²⁷⁴⁾ als eigentliches Kartellverfahren, ein Strafverfahren und ein Zivilverfahren, welche im GWB durch den Aufbau seines Vierten Teiles und besonders augenfällig in § 95 I dokumentiert ist.

Für die Verwaltungssachen ist in beiden Gesetzen ein Zwei-Instanzen-Zug geschaffen worden, bei der ersten handelt es sich um eine Tatsachen- und Rechtsinstanz, bei der zweiten um eine reine Rechtsinstanz, vgl. im GWB Beschwerde, §§ 62 ff., und Rechtsbeschwerde, §§ 73 ff. Daß dort bei Bedarf ein eigenes Sondergericht konstituiert wird, während hier die Verwaltungssachen dem OLG zugewiesen sind, § 92 GWB, ist nur ein äußerlicher Unterschied, denn auch hier befassen sich mit dieser Materie wegen deren Spezialität und Kompliziertheit eigens zu diesem Zweck eingerichtete Spruchkörper, die Kartellsenate. Durch deren Bildung bei OLG haben die kartellrechtlichen Beschwerden auch hierzulande⁽²⁷⁵⁾ keineswegs ihren Charakter als Verwaltungssachen verloren, sondern diese Zuweisung erfolgte lediglich aus praktischen Gründen - ob es sich beim Kartellbeschwerdeverfahren allerdings formell um einen Zivilprozeß, einen Verwaltungsprozeß oder ein Verfahren eigener Art handelt, ist umstritten.⁽²⁷⁶⁾ In zweiter und letzter Gerichtsinstanz entscheidet nach beiden Gesetzen das jeweils oberste ordentliche Bundesgericht. Auch die Verfahrensgrundsätze sind sehr ähnlich: Hier wie dort ist die Einlegung der Beschwerde an eine Frist gebunden, bedarf der Schriftform und einer Begründung und hat aufschiebende Wirkung, ist eine öffentliche mündliche Verhandlung zwingend vorgeschrieben.

Verstöße gegen die von den Kartellbehörden im Verwaltungsverfahren erlassenen Verfügungen werden in Südafrika als Vergehen klassifiziert, während sie bei uns derzeit noch⁽²⁷⁷⁾ lediglich

(274) Die Überprüfung von Verwaltungsakten ist in Südafrika allerdings den ordentlichen Gerichten überantwortet, da eine eigene Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht existiert; vgl. Mouton, 1974, S. 274.

(275) Vgl. Fn. 274.

(276) Emmerich, 1976, S. 205.

(277) Die vom Bundesminister der Justiz eingesetzte Kommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität hat anlässlich ihrer 10. Arbeitstagung im Oktober/November 1975 Beschlüsse

als Ordnungswidrigkeit gelten. Für sie sachlich zuständig sind beiderseits die Strafgerichte, dort die ordentlichen, hier die Kartellsenate bei OLG und BGH als Strafsenate, §§ 82, 83, 92 und 95 II GWB. Dem südafrikanischen "Kartellsünder" stehen ebenso wie seinem deutschen "Kollegen" zwei gerichtliche Instanzen zu seiner Verteidigung zur Verfügung - in Südafrika kommt allerdings als zusätzliche Überprüfungsmöglichkeit noch der informelle review⁽²⁷⁸⁾ hinzu. Ein Sanktionenvergleich zwischen beiden Gesetzen stößt auf Schwierigkeiten. Zwar ist die Gewichtung von reinen Verfahrensverstößen im Verhältnis zu Verstößen gegen materielle Kartelltatbestände gleich, bei letzteren kann sich der Täter gemäß Sec.8(1) bzw. § 38 IV auf doppelt so schwere Strafen gefaßt machen wie bei ersteren, Sec.8(2) bzw. § 39 II. Unterschiedlich jedoch ist die tatsächliche Strafandrohung. Freiheitsstrafen, äußerst empfindliche von bis zu 5 Jahren zudem, wie sie der Monopolies Act zur Verfügung stellt, sind dem GWB bislang⁽²⁷⁹⁾ unbekannt. Höher wiederum als ihr südafrikanisches Pendant sind die maximalen Geldbußen des GWB, sie liegen bei 100.000 DM im Vergleich zu 20.000 Rand; diese wertmäßige Verdoppelung kann sich im Einzelfall zu einer großen Kluft ausweiten, wenn nach deutschem Recht der Täter neben der Geldbuße einen Betrag bis zur dreifachen Höhe seines durch die Zuwiderhandlung erzielten Mehrerlöses an die Staatskasse abführen muß, wie es § 38 IV GWB bestimmt.⁽²⁸⁰⁾ Als insgesamt härter sind dennoch die südafrikanischen Bestimmungen zu bewerten, einmal wegen der Einstufung einer Wettbewerbszuwiderhandlung als Straftatbestand, zum anderen wegen der angedrohten Gefängnisstrafen, vor denen sich die Verantwortlichen nicht mit der Firmenkasse schützen können. Die Verfolgung von sich aus Wettbewerbsverstößen ergebenden

gefaßt, in denen dem Gesetzgeber empfohlen wird, bestimmte Formen von Wettbewerbsbeschränkungen zu Straftatbeständen zu erklären; vgl. Bay.KB 1975, S.17.

(278) Vgl. oben S.103, dort Fn.258.

(279) Die in Fn.277 genannte Kommission hat allerdings auch bereits Entwürfe neuer Strafbestimmungen vorgelegt, in denen auch die Freiheitsstrafe (bis zu 3 Jahren) vorgesehen ist; vgl. Bay.KB 1975, S.18.

(280) Die in Fn.277 genannte Kommission hat vorgeschlagen, den Höchstbetrag der Geldbuße sogar auf 1 Mill. DM, gegebenenfalls zuzüglich maximal 10% des Jahresumsatzes des schuldigen Unternehmens, anzuheben; -vgl. Bay.KB 1975, S.19.

Schadensersatz- und Unterlassungsansprüchen ist hier wie dort den Zivilabteilungen der ordentlichen Gerichte überlassen; während allerdings das GWB eine eigene Anspruchsgrundlage, § 35, zur Verfügung stellt und auch eine ausdrückliche Regelung der sachlichen Gerichtszuständigkeit vornimmt - Instanzenzug LG - OLG - BGH, §§ 87-96⁽²⁸¹⁾ -, bleibt der Geschädigte in Südafrika auf die allgemeinen Regeln des kodifizierten und nichtkodifizierten Schuldrechts und der Gerichtsverfassung angewiesen, was wegen der in Südafrika noch wenig ausgebildeten Zivilrechtsprechung zu den sich erst in jüngerer Zeit ausbreitenden Monopolverstößen eine bedeutende Erschwerung mit sich bringt. - Es gibt im übrigen in Südafrika in Ermangelung besonderer Spruchkörper logischerweise auch keine der in § 96 II GWB vorgesehenen Aussetzung von Zivilprozeßen vergleichbare Einrichtung.

c) Grundzüge und Charakter

aa) Aufbau

Sowohl im Monopolies Act als auch im GWB⁽²⁸²⁾ kann man materielle Bestandteile einerseits, formelle andererseits erkennen. In beiden Gesetzen ist die materielle Regelung im wesentlichen vorangestellt. Unterschiedlich ist aber - schon optisch - die Verteilung der Schwerpunkte.

Die materiellen Regelungen sind nicht nur absolut, sondern auch in der Relation zum Gesamtumfang des Gesetzes wesentlich ausführlicher im GWB dargestellt; dessen Erster und Fünfter Teil, die hierzu zu zählen sind, nehmen platzmäßig mehr als die Hälfte des Gesetzes ein. Im Monopolies Act dagegen spielt die materielle Regelung, die sich dort auf Sec.2 beschränkt, schon rein äußerlich eine untergeordnete Rolle; Sec.2 ist auch nicht, etwa durch besondere Überschrift, als materielles Kernstück des Act erkennbar oder wenigstens abgesetzt, sondern auf

(281) Vgl. auch Tetzner, 1967, S. 281.

(282) Einen anschaulichen Überblick über die Gliederung des GWB geben Hennig/Sauter, 1972, S. 17 ff.

ihre Bedeutung kann man allenfalls durch die Voranstellung vor die übrigen Vorschriften - mit Ausnahme des obligatorischen Definitionenkataloges - schließen.

bb) Gewichtung

Die tatsächliche Gewichtung entspricht in beiden Gesetzen dem äußerlichen Erscheinungsbild.

Bei der Schaffung des GWB bestand die Hauptanstrengung des Gesetzgebers darin, alle denkbaren materiellen Sachverhalte detailliert in gesetzliche Tatbestände zu fassen, die als Wettbewerbsbeschränkungen gelten und deshalb a priori oder bei Hinzutreten besonderer Umstände wie der Ausnutzung einer Machtstellung oder sonstigem mißbräuchlichem Verhalten verboten sein sollen. Diese im Ersten Teil untergebrachten Regelungen, die den gegenständlichen Anwendungsbereich des Gesetzes scharf umgrenzen, werden ergänzt durch besondere Einzelvorschriften zum räumlichen und sachlichen Geltungsbereich im Fünften Teil des GWB. Die formellen Aussagen des Gesetzes, insbesondere die Bestimmungen über Kartellbehörden und Kartellverfahren im Dritten und Vierten Teil, dagegen treten als zwar notwendiges, aber im Bewußtsein der Marktteilnehmer und erst recht der weiteren Allgemeinheit kaum vorhandenes Anhängsel des materiellen Teils in den Hintergrund.

Der Monopolies Act dagegen stellt sich primär als ein Verfahrnsgesetz dar. Sections 3-11 befassen sich ausschließlich mit prozeduralen Regelungen; jeder einzelne Schritt, vom Verdacht einer monopolistic condition über die verfahrensbeschließende Maßnahme des Ministers bis hin zu den Einzelheiten des appeal, ist dort minutiös niedergelegt. Im materiellen Teil dagegen ist mehr oder weniger fest umrissen, anhand einiger positiver - vgl. Sec.1(ii) - und negativer - vgl. Sec.2(2) - Bereichsabgrenzungen, lediglich der sachliche Geltungsbereich. Der Kern der materiellen Regelung, die Einkreisung des gegenständlichen Anwendungsbereichs, ist in Sec.2(1) sehr knapp dargestellt und dazu recht vage umschrieben; dem

potentiell betroffenen Wettbewerber werden lediglich gewisse Kriterien dafür, was als unerwünscht gelten soll, zur Verfügung gestellt, die aber im konkreten Fall keinen sicheren Aufschluß darüber gewähren, ob sein Verhalten nun dem Gesetzgeber gefällt oder nicht. Daß letzterer es vor allem der Praxis überlassen wollte, die Grenzen des Gegenstandsbereiches im einzelnen festzusetzen, wird deutlich vor allem durch die Einführung des "abstrakten" Verfahrens. Dieses räumt dem Wirtschaftsminister als oberster Kartellbehörde die Möglichkeit ein, in Zusammenarbeit mit dem Board und mit Einverständnis des Parlaments durch mit faktischer Gesetzeskraft ausgestattete Dekrete nach Sec.6(5) bestimmte Arten von Wettbewerbsbeschränkungen generell und landesweit auf die Verbotsliste zu setzen - und damit im Lauf der Zeit den materiellen Fundus des Gesetzes ständig zu erweitern, wie dies z.B. mit dem Verbot der Preisbindung 2. Hand im Jahre 1969 auch geschehen ist.⁽²⁸³⁾ Wenn schon gesagt wird, das GWB sei nicht statisch, sondern dynamisch angelegt,⁽²⁸⁴⁾ so trifft diese Eigenschaft in Anbetracht des als gesetzestechnisch genialer Einfall zu bezeichnenden "abstrakten" Verfahrens erst recht auf den Monopolies Act zu.

cc) Hervorstechende Merkmale

aaa) Zielsetzung

Der südafrikanische Gesetzgeber stellt den Kartellbehörden die Aufgabe, bei konkretem Verdacht nachzuprüfen, ob monopolistische Verhältnisse vorliegen, die bei Abwägung aller besonderen Umstände des Einzelfalls gegen das öffentliche Interesse verstoßen, und diese dann mit geeigneten Maßnahmen zu bekämpfen. Zieht man diesen Sachverhalt, der im wesentlichen den Inhalt des Gesetzes wiedergibt, heran und betrachtet gleichzeitig dessen Kernvorschriften, die Sections 2, 3 und 6, so gelangt man zu den nachstehenden Ergebnissen.

(283) Siehe unten Kap.VI/3.

(284) Hennig/Sauter, 1973, S.9 f.

(1) Der gegenständliche Anwendungsbereich des Monopolies Act ist - bedingt durch die vage und umfassende Definition in Sec. 2(1) - äußerst weit gespannt.⁽²⁸⁵⁾

(2) Der südafrikanische Kartellgesetzgeber ist nicht ohne Generalklauseln ausgekommen - womit er nicht allein steht, vgl. Sections 1 und 2 des Sherman Act und Artikel 85 und 86 des EWG-Vertrages⁽²⁸⁶⁾. Der seinerzeitige Wirtschaftsminister hatte die Notwendigkeit einer generalklauselartigen Definition folgendermaßen begründet:

"Wir müssen eine weite Definition haben...Wenn man spezifischer ist und festlegt, daß etwas Bestimmtes nicht erlaubt sei, findet (der Monopolist) einfach einen anderen Weg; wenn man ihm einen Schleichweg verbaut, findet er einen anderen,⁽²⁸⁷⁾und wieder sind die gleichen gesetzlichen Schwierigkeiten da. Zur Vorbeugung sollen Maßnahmen deshalb allgemeiner und flexibler Natur sein."⁽²⁸⁸⁾

An entscheidenden Stellen arbeitet der südafrikanische Gesetzgeber in stärkerem Umfang als der deutsche mit unbestimmten Rechtsbegriffen, Musterbeispiele hierfür sind "monopolistic condition" und "public interest".

(3) Der Monopolies Act wendet sich allein gegen schädliche Wettbewerbsbeschränkungen⁽²⁸⁹⁾ - vgl. bereits oben die Ausführungen auf S.64 f. und 96. Ob eine solche Schädlichkeit vorliegt, hat das Board in zwei Denkvorgängen zu ermitteln, einem positiven und einem negativen: Zunächst hat es das Vorliegen einer schädlichen wirtschaftlichen Auswirkung festzustellen, Sec.2(1)(i)-(vii), anschließend routinemäßig zu prüfen, ob die wettbewerbsbeschränkende Handlung, Situation etc. nicht gleichzeitig auch positive Aspekte entwickelt, die unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses die schädlichen Aus-

(285) Vgl. Hansard Senate, 1955, Col. 1741 (Wirtschaftsminister) und auch Beacham, 1974, S. 118 ff.

(286) Zitiert nach Emmerich, 1976, S. 33.

(287) Emmerich, aaO: "In allen diesen Beziehungen sind dem Erfindungsreichtum der Unternehmen praktisch keine Grenzen gesetzt. Wettbewerbsgesetze haben deshalb, wenn sie nicht von vornherein bedenkliche Schutzlücken entstehen lassen wollen, gar keine andere Wahl als die 'Flucht in die Generalklauseln'."

(288) Hansard Senate, 1955, Col. 1741 (Wirtschaftsminister). - Auch das Board hatte vordem von detaillierten Definitionen abgeraten, die nur eine Umgehung des Gesetzes erleichterten; B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn. 265.

(289) "Harmful monopolistic conditions"; so der Wirtschaftsminister, Hansard HoA, 1955, Col. 1824 u. Hansard Senate, 1955, Col. 1733; ebenso Mouton, 1962, S. 16.

wirkungen überragen.

(4) Wie sich besonders deutlich aus dem unmittelbar vorangehenden Abschnitt ergibt, handelt es sich nicht um antimonopolistische oder Antitrustgesetzgebung, sondern um den Versuch der Regulierung bzw. Kontrolle monopolistischer Verhältnisse⁽²⁹⁰⁾ - wie dies der Gesetzeslangtitel bereits aussagt.

Der südafrikanische Standpunkt wird von Mouton⁽²⁹¹⁾ sehr anschaulich illustriert:

"Unser Vorgehen basiert auf dem Mißbrauchsprinzip, der Nachdruck liegt demzufolge konsequenterweise auf dem Marktverhalten und nicht auf der Industriestruktur."

Nicht schon der Besitz von Marktmacht, sondern erst deren mißbräuchliche Ausnützung wird bekämpft.⁽²⁹²⁾ So sind beispielsweise Kartellabsprachen als solche bis heute nicht verboten. Hier hebt sich somit die südafrikanische Regelung deutlich von der deutschen ab, die weitgehend vom Verbotsprinzip bestimmt ist, vgl. §§ 1 und 15 GWB. Während hierzulande Strukturen bekämpft werden - neuerdings sogar schon vorbeugend, vgl. §§ 22 ff. GWB -, betrachtet man in Südafrika allein den Monopolmißbrauch als außerhalb der Legalität stehend.

(5) Der Act ist, wie eine Durchsicht der in Sec.2(1) aufgezählten unerwünschten Wettbewerbsfolgen erkennen läßt, weniger an abstrakten Gerechtigkeitsmaßstäben als am praktischen wirtschaftlichen Nutzeffekt orientiert. Von den dort genannten 7 Auswirkungen betreffen 6 primär die Gesamtwirtschaft und nur sekundär den Wettbewerber oder Verbraucher, und auch die Einbeziehung der siebten - Sec.2(1)(iii): wettbewerbswidrige Erhöhung oder Festschreibung des Preisniveaus - beruhte nicht allein auf verbraucherfreundlichen Motiven. Kleu bemerkt dazu:

"Nach südafrikanischer Philosophie wird der Wettbewerb nicht selbst als Ziel, sondern eher als Mittel zur Erreichung übergeordneter Zwecke, nämlich der grundlegenden ökonomischen Ziele der Republik, zu denen vor allem Wachstum, Stabilität, Fortschritt, Effizienz und Dezentralisierung der Wirtschaft sowie gerechte Einkommensverteilung gehören, betrachtet."⁽²⁹³⁾

(290) Hansard HoA, 1955, Col. 1824.

(291) In einem Brief vom 20.8.1974.

(292) Vgl. Beacham, 1974, S. 124.

(293) Zitat zusammengestellt aus Kleu, 1974, S. 98 u. 100.

Von einer ähnlichen Zielsetzung war bereits das B.T.I. bei der Abfassung der Gesetzesvorschläge in seinem Report No.327 ausgegangen, und hatte sich dort bei der Abwägung möglicher Kriterien für unerwünschte Wettbewerbsverstöße folgendermaßen deutlich ausgesprochen:

"Der letzte Test jedoch ist die Prüfung der wirtschaftlichen Folgen." (294)

(6) Schließlich ist hervorzuheben, daß der Monopolies Act sich nur gegen faits accomplis richtet. Das Gesetz sieht keine präventive Kontrolle vor, ein beabsichtigter Unternehmenszusammenschluß beispielsweise kann nicht Gegenstand eines Untersuchungsverfahrens sein. (295)

bbb) Mittel

Wie schon mehrfach festgestellt, ist der Regulation of Monopolistic Conditions Act im Prinzip ein Verfahrensgesetz, man hat ihn auch wiederholt als ein ermächtigendes Gesetz, das Wettbewerbsbeschränkungen definiert und das Instrumentarium zu ihrer Behandlung bereitstellt, bezeichnet. (296) Es ist an dieser Stelle festzuhalten, daß der Act als solcher monopolistische Verhältnisse nicht verbietet und daß gegen ihn selbst nicht verstoßen werden kann, sondern erst (gegen) die aufgrund des Gesetzes von den Kartellbehörden ergriffenen und bekanntgegebenen Maßnahmen und Dekrete.

Das Einschreiten ist in die Hände von Verwaltungsstellen gelegt worden, die Gerichte sollten nach dem Willen des Gesetzgebers (297) soweit als möglich herausgehalten werden. Zur Durchführung dieser Aufgaben bedient man sich in erster Linie eines Gremiums, das sich vorwiegend aus erfahrenen Wirtschaftswissenschaftlern zusammensetzt, des Board of Trade and Industries. Und wenn der administrative approach im Einzelfall tatsächlich einmal keine für alle Seiten akzeptable Lösung zustandebringt, so werden nicht die ordentlichen Gerichte, sondern ein aus

(294) Abschn.178.

(295) Kleu, 1974, S.102; Spandau, 1975, S.327; Naudé, 1977, S.300.

(296) Mouton, 1974, S.242; Kleu, aaO.

(297) Hansard Senate, 1955, Col.1736 u.1741 (Wirtschaftsminister).

Spezialisten rekrutiertes Tribunal mit der Klärung befaßt.⁽²⁹⁸⁾ Den Betroffenen wird, soweit es sich nicht um Wiederholungstäter handelt, grundsätzlich vor der Verhängung von Maßnahmen die Möglichkeit eingeräumt, ohne nachteilige Folgen, ja sogar ohne Veröffentlichung, ihre mißliebigen Geschäftspraktiken freiwillig aufzugeben; dies illustriert folgender Ausspruch des Wirtschaftsministers aus der Parlamentsdebatte von 1955:

"Die Absicht dieses Gesetzesentwurfes ist es, Schwierigkeiten zu lösen und sie in einer freundschaftlichen Art aus der Welt zu schaffen."⁽²⁹⁹⁾

Kann eine einverständliche Lösung nicht herbeigeführt werden, so haben die Kartellbehörden die Wahl zwischen verschiedenen weitläufig umschriebenen Eingriffsmaßnahmen, die auf den Einzelfall zugeschnitten sind. Mit der Auflösung bzw. Entflechtung von Unternehmen bzw. Konzernen hat der Gesetzgeber hierbei auch einen konkreten strukturellen Ansatzpunkt zur Verfügung gestellt.⁽³⁰⁰⁾ Gleichzeitig können im Wege des "abstrakten" Verfahrens und der dabei in Sec.6(5) vorgesehenen generellen Verbote auch umfassende Veränderungen der Wettbewerbsstrukturen vorbereitet werden.

Der Gesetzgeber hat für Verstöße gegen die Maßnahmen der Kartellbehörden einen Strafraumen angesetzt, der, zumal in Anbetracht der immer noch vorherrschenden großzügigen Einstellung gegenüber Wettbewerbsbeschränkungen in Südafrika, als außerordentlich streng zu bezeichnen ist.

Bei alledem bleiben jedoch zur Beurteilung der tatsächlichen Effektivität südafrikanischer Kartellpolitik die entscheidenden Fragen zu beantworten, in welchem Umfang in der Praxis die Kartellbehörden aus dem ihnen zugewiesenen Reservoir an Maßnahmen schöpfen, und in welchem Maße die Gerichte vom vorgegebenen Strafraumen Gebrauch machen. Hiermit wird sich, nach einem kurzen Exkurs, Kapitel V befassen.

(298) Friedmann, 1956, S. 547.

(299) Hansard Senate, 1955, Col. 1746.

(300) Kleu, 1974, S. 104.

4) Einflüsse Englands und Kanadas - die Havana Charter

a) Englische und kanadische Gesetzgebung

Wie bereits berichtet, hatte das Board of Trade and Industries in seiner großangelegten Untersuchung, die ihren Niederschlag in Report No.327 fand, u.a. alle um 1950 vorhandenen wichtigen Kartellgesetze des Auslandes genau studiert, deren Gemeinsamkeiten ermittelt und Erfahrungen ausgewertet. Diese hat sich anschließend der südafrikanische Gesetzgeber weitgehend zunutze gemacht. Vor allem die damals aktuelle britische Nachkriegsgesetzgebung, der Monopolies and Restrictive Practices Act von 1948, hat dem südafrikanischen Gesetz in weiten Teilen Pate gestanden, und auch aus dem kanadischen Combines Investigation Act von 1923 hat man "die besten Stücke" übernommen, wie der Wirtschaftsminister 1955 vor dem Parlament freimütig erklärt hat.⁽³⁰¹⁾ Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, nun daran zu gehen, detaillierte Parallelen in den diversen Gesetzen nachzuweisen. Hier seien nur zur Illustration einige Anknüpfungspunkte genannt. Beispielsweise wurden die Veröffentlichung der Namen von "Sündern" als Abschreckungsmittel⁽³⁰²⁾, die Verwendung des unbestimmten Begriffes "public interest" als Abgrenzungskriterium⁽³⁰³⁾ und die Pflichtvorlage von Untersuchungsergebnissen zum Parlament⁽³⁰⁴⁾ dem britischen Gesetz entnommen.⁽³⁰⁵⁾ Weiterhin ist anzunehmen, daß auch die Entscheidungen für das pragmatische Mißbrauchsprinzip, den Gebrauch von Generalklauseln⁽³⁰⁶⁾, die Betrauung des B.T.I.,

(301) Hansard HoA, 1955, Col. 1833.

(302) Vgl. Cowen, 1950, S. 146, dort Fn. 98.

(303) Vgl. Sec. 14 des Monopolies and Restrictive Practices Act.

(304) Vgl. Sec. 9 des Monopolies and Restrictive Practices Act.

(305) Hansard Senate, 1955, Col. 1745 sowie Hansard HoA, 1955, Col. 1832 u. 1834 (Wirtschaftsminister).

(306) Vgl. hierzu van Waasdijk, 1958, S. 127, sowie vor allem ASSOCOM, 1949, S. 30, wo empfohlen wurde, ein zukünftiges südafrikanisches Kartellgesetz nach dem britischen Gesetz von 1948 zu modellieren, und dabei insbesondere auf eine exakte Definition erlaubter bzw. verbotener Wettbewerbspraktiken zu verzichten und stattdessen sich allgemein gefaßter Regelungen zu bedienen.

einer Behörde des Wirtschaftsministeriums also, mit den Untersuchungs- und Überwachungsaufgaben⁽³⁰⁷⁾ und die Übergabe der Entscheidungsgewalt an einen Minister⁽³⁰⁸⁾ hiervon beeinflusst worden sind. Das südafrikanische Untersuchungsverfahren schließlich ist dem britischen sehr stark angeglichen worden.⁽³⁰⁹⁾ Auch zum kanadischen Combines Investigation Act bestehen sichtbare Parallelen, so vor allem im Verfahrensaufbau, im Zusammenspiel zwischen den Kartellbehörden und in der wirtschaftlichen Zielsetzung.⁽³¹⁰⁾

b) Havana Charter

Ob die am 24.3.1948 unterzeichnete Havana Charter⁽³¹¹⁾ einen Einfluß, und gegebenenfalls welchen, auf Existenz und Inhalt des Monopolies Act ausgeübt hat, ist anhand der verfügbaren schriftlichen Quellen heute nicht mehr feststellbar. Raison d'être war sie sicher nicht, da man sich in Südafrika schon mehr als 1 Jahrzehnt lang mit dem Gedanken einer Kodifizierung des Kartellrechts getragen hatte, wie die bereits im Jahre 1943 erlassene ministerielle Direktive, aus der dann schließlich Report No.327 hervorging, deutlich macht. Wesentlich beschleunigt hat sie die Schaffung des südafrikanischen Kartellgesetzes auch nicht, wie die jahrelangen Verzögerungen beim Gesetzgebungsverfahren zeigen. Festgestellt werden kann allein, daß Südafrika die Charter 1948 mitunterzeichnet hatte und dementsprechend die zuständigen Stellen in der Regierung sich der aus Art.50 der Charter sich ergebenden Verpflichtung, daß jeder Mitgliedsstaat die erforderlichen gesetzgeberischen Maßnahmen zur Bekämpfung der in der Vorschrift im einzelnen auf-

(307) Allerdings ist beim britischen Board of Trade für diese Aufgaben eine eigene Monopolies (and Restrictive Practices) Commission gebildet worden, vgl. Sec.1 des Monopolies and Restrictive Practices Act.

(308) B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn.40.

(309) B.T.I., aaO, Abschn.38.

(310) B.T.I., aaO, Abschn.63 ff. Insbesondere die Aufzählung der unerwünschten wirtschaftlichen Folgen trägt deutlich "kanadische Züge", s.B.T.I., aaO, Abschn.65.

(311) "Havana-Charter for an International Trade Organisation". Eine Zusammenfassung des Inhalts der Charter findet sich bei Jahn/Junckerstorff, 1958, S.527-534.

gezählten schädlichen Wettbewerbsbeschränkungen zu ergreifen hatte,⁽³¹²⁾ bewußt gewesen sein müssen.⁽³¹³⁾

(312) Siehe Jahn/Junckerstorff, aaO, S. 532 f.

(313) Mouton, 1974, S. 269; ASSOCOM, 1949, S. 29 f. hatte damals auf diese Verpflichtung vernehmlich hingewiesen.

KAPITEL V: KARTELLPRAXIS SEIT 1956

1) Die bisherigen offiziellen Kartellverfahren

a) Überblick

Seit Inkrafttreten des Regulation of Monopolistic Conditions Act am 1.1.1956 hat das Board of Trade and Industries vom Wirtschaftsminister 18mal den Auftrag zu einer offiziellen Untersuchung nach Sec.3(1) des Gesetzes erhalten. 14 Verfahren sind bisher abgeschlossen und ausführliche Berichte darüber dem Wirtschaftsminister und dem Parlament vorgelegt worden. Unter diesen Verfahren befanden sich 12 "konkrete" nach Sec.3(1)(a) und nur 2 "abstrakte" nach Sec.3(1)(b); 4 Untersuchungen insgesamt sind derzeit in Bearbeitung.⁽¹⁾

b) Die Verfahren nach Sec.3(1)(a) im einzelnen

Anhand des allerersten durchgeführten "konkreten" Verfahrens - einer Durchleuchtung des Lebensmittelhandels -, in dem praktisch alle Schritte, die das Gesetz vorsieht, durchlaufen worden sind, soll zunächst einmal exemplarisch und ausführlich die Praxis der südafrikanischen Kartellbehörden aufgezeigt werden. Die weiteren Verfahren sind im Anschluß daran unter Ein-

(1) Eine lückenlose Aufzählung der ersten 13 abgeschlossenen Verfahren (Stand: Ende 1976) mit detaillierter Bibliographie hinsichtlich aller in der Government Gazette hierzu veröffentlichten Untersuchungsberichte und ministeriellen Maßnahmen findet sich bei Naudé, 1977, S.305-308. Stichwortartigen Aufschluß über alle bis Sept.1974 eingeleiteten 15 Verfahren, deren Verlauf und Ausgang gewähren die Ausführungen des damaligen südafrikanischen Wirtschaftsministers Senator Horwood in einer Fragestunde des Senate am 13.9.1974, abgedruckt in Hansard Senate, 1974, Col.1158-1161. Kurze Abrisse und bibliographische Hinweise zu den ersten 12 eingeleiteten Untersuchungen (Stand: 1.3.1972) wiederum gibt Colinese, 1972, S.2-8. Eine konzentrierte Inhaltsangabe und Würdigung der ersten 5 abgeschlossenen Verfahren schließlich bietet Edwards, 1966, S.565-585.

haltung der historischen Reihenfolge jeweils in kürzerer Zusammenfassung bei Hervorhebung einiger wichtiger Punkte, abgehandelt.

aa) Lebensmittelhandel - Report No. 437(M)⁽²⁾

aaa) Einleitung des Verfahrens

Bereits am 18.4.1956, nur wenige Monate nach Inkrafttreten des Kartellgesetzes, erließ der Wirtschaftsminister - als Auftakt zu einer großangelegten Erforschung monopolistischer Tendenzen im Großhandel⁽³⁾ - zwei Direktiven zu Untersuchungen gemäß Sec.3(1)(a). Eine davon betraf das Lebensmittelgewerbe.⁽⁴⁾ Sie wurde in der Government Gazette No.5728 vom 17.8.1956 als Notice No.1493 veröffentlicht und lautete folgendermaßen:

"Untersuchung gemäß Sec.3(1)(a) des Regulation of Monopolistic Conditions Act, No.24 of 1955.

Es wird bekanntgegeben, daß der Wirtschaftsminister das Board of Trade and Industries gemäß Sec.3(1)(a) des Regulation of Monopolistic Conditions Act (Act No.24 of 1955) angewiesen hat, monopolistische Verhältnisse in bestimmten Handelszweigen und Industrien, einschließlich des Lebensmittelgewerbes, zu untersuchen.

Das Board teilt hiermit zur allgemeinen Kenntnisnahme mit, daß es eine Untersuchung betreffend das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein von monopolistischen Verhältnissen beim Vertrieb von Lebensmitteln durchführen wird. Interessenten werden aufgefordert, ihre Stellungnahmen in diesem Zusammenhang innerhalb von 6 Wochen, die mit dem Datum der Veröffentlichung dieser Notiz beginnen, an den Sekretär des Board

(2) "(M)" steht hierbei für "Monopolistic Conditions". Einige der jüngeren (M)-Reports des B.T.I. sind im Antitrust Bulletin veröffentlicht worden, Zitatstellen sind jeweils im Text angegeben. Sämtliche (M)-Reports können angefordert werden bei: The Secretary, Department of Industries, Private Bag X342, Pretoria 0001, Transvaal, Republic of South Africa - bzw. bei: The Government Printer, Pretoria 0001, Republic of South Africa.

(3) Betreffend die nachfolgenden Handelssparten: Zigaretten und Tabak, Streichhölzer, Fahrräder, Pharmazeutika, Eisen- und Stahlwaren und sanitäre Erzeugnisse, sowie Alkohol; s. Kurznotiz in Wirtschaft und Wettbewerb, 1957, S.315; vgl. auch van Waasdijk, 1958, S.136. In der Folgezeit ergingen zu all diesen Bereichen mit Ausnahme des Fahrradhandels, Direktiven nach Sec.3(1)(a).

(4) Die andere betraf den Alkoholhandel, s.u. S.135 ff.

of Trade and Industries, Private Bag 84, Pretoria zu schicken.

J.D. van Deventer
Sekretär, Board of Trade and Industries."

Damit war Sec.4 Genüge getan.

bbb) Durchführung der Untersuchung

Das Board erarbeitete nunmehr umfangreiche Fragebogen mit dem Ziel, jede Möglichkeit monopolistischen Verhaltens zu erfassen, in denen u.a. Auskunft über Mitgliedschaft in trade associations, Fälle von Ausschlüssen aus solchen und Belieferungsbeschränkungen verlangt sowie die Meinung über Vorteile bzw. Nachteile von festen Preisen erbeten wurde.⁽⁵⁾ Diese Fragebogen wurden an die Verbände der Lebensmittelgroß- und Einzelhändler in verschiedenen Großstädten des Landes, an Herstellerorganisationen, an einzelne ausgewählte Fabrikanten, Groß- und Einzelhändler im Lebensmittelbereich, an Großhändler, denen bekanntermaßen der Zutritt zu den einschlägigen Verbänden verwehrt worden war, und schließlich auch an Verbraucherorganisation wie das National Council of Women abgeschickt. Zur Beantwortung wurde eine Frist von zunächst 6 Wochen gesetzt, die in vielen Fällen dann bei Bedarf verlängert worden ist.⁽⁶⁾

Nach Auswertung der zurückerhaltenen Fragebogen trat das Board zur Vertiefung seiner ersten Ergebnisse mit einer Anzahl von Verbändevertretern einerseits, und mit bestimmten Fabrikanten, Großhändlern und Einzelhändlern andererseits zu persönlichen Gesprächen zusammen.⁽⁷⁾ Gleichzeitig überprüfte es die Produktionskostenstruktur in einer Reihe von Einzelbranchen des Lebensmittelgewerbes.⁽⁸⁾ Das B.T.I. hat also bereits in seiner ersten Untersuchung weitgehend von den ihm nach Sections 3(5) und 5 des Act eingeräumten Informationsrechten Gebrauch gemacht.

ccc) Untersuchungsergebnisse

Aus der Vielzahl der untersuchten Verbände und Organisationen der verschiedenen Vertriebsstufen des Lebensmittelhandels blieb

(5) van Waasdijk, 1958, S. 136.

(6) B.T.I.-Report 437(M), 1958, Abschn. 2.

(7) B.T.I., aaO, Abschn. 3.

(8) B.T.I., aaO, Abschn. 4.

am Schluß nur eine Handvoll übrig, deren Handeln nach der Auffassung des Board den Tatbestand gemeinschaftsschädlichen wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens erfüllte, nämlich 4 regionale Großhändlerverbände und die National Association of Biscuit Manufacturers of South Africa mit Sitz in Kapstadt.⁽⁹⁾

a1) Großhändlerverbände

Das Board beschäftigte sich zunächst, wie aus seinem Bericht hervorgeht, mit der historischen Entwicklung des Lebensmittelgroßhandels in Südafrika, von der Zeit vor dem 1. Weltkrieg bis hin zur Gegenwart, und fand in den Gegebenheiten zu Anfang dieser Periode, als man Lebensmittel noch weitgehend hatte importieren müssen, die Ursprünge des Trends zum Zusammenschluß in Handelsverbänden.⁽¹⁰⁾ Darauf durchleuchtete das B.T.I. die Wirkungsweise dieser Verbände und fand dabei heraus, welche immense Rolle sie im Wirtschaftsleben Südafrikas spielten. Nach gründlichem Abwägen aller positiven und negativen Aspekte der trade associations gelangte das Board zu dem Ergebnis, daß zwar deren bloße Existenz vom Staat noch nicht zu unterbinden wäre, daß ihr Verhalten aber genauestens beobachtet werden und alle daraus resultierenden gemeinschaftsschädlichen monopolistischen Praktiken und Verhältnisse eliminiert werden müßten.⁽¹¹⁾

Anschließend ging das Board auf die nachgewiesenen Wettbewerbsbeschränkungen in einzelnen ein. Besonderes Interesse fanden dabei die nachfolgend beschriebenen 5 Erscheinungsformen.

(1) Aufnahmebedingungen und Listen bevorzugter Abnehmer.

Die Großhändlerverbände hatten bestimmte selbstgewählte "Qualifikationen" erarbeitet, die jeder Bewerber, der dort neu aufgenommen werden wollte, erfüllen mußte. Nur wer dazu in der Lage und bereit war, kam auf die sogenannten "Mitgliederlisten", die an die Lebensmittelproduzenten weitergegeben wurden. Diesen wurde gleichzeitig verboten, Handel mit Nichtmitgliedern zu treiben - was aufgrund des Nachfragemonopols der Verbände ohne weiteres durchsetzbar war. Daneben ließen die Großhändler-

(9) B.T.I., aaO, Abschn. 17.

(10) B.T.I., aaO, Abschn. 7-11.

(11) B.T.I., aaO, Abschn. 15.

verbände selbsterstellte Listen mit den Namen bestimmter "bevorzugter" Einzelhändler und sonstiger Abnehmer, die nach ihrem, der Verbände, Dafürhalten direkt beliefert werden dürften, bei den Herstellern zirkulieren.⁽¹²⁾ Das Board vertrat hierzu folgende Meinung:

"Es ist prinzipiell falsch, die potentiellen Konkurrenten eines Aufnahmeantragstellers entscheiden zu lassen, ob oder ob nicht dieser ein tatsächlicher Mitbewerber werden dürfe, da ein abgewiesener Großhändler nicht auf der gleichen Basis konkurrieren kann. Auf diese Weise werden die Mitbewerber in Wirklichkeit zu Richtern in eigener Sache, anstatt diese dem freien Spiel der Marktkräfte zu überlassen. Auch ist ein solches Aufnahmeauswahlssystem geeignet, den Zutritt neuer und möglicherweise effizienterer Unternehmer zum Handel zu verhindern."⁽¹³⁾

(2) Preisvereinbarungen.

Hier war herausgefunden worden, daß die Großhändlerverbände eine Anzahl von Vereinbarungen mit Erzeugern abgeschlossen hatten, wonach ihren Mitgliedern einheitliche Rabatte zu gewähren waren. Weiterhin hatte sich herausgestellt, daß alle organisierten Großhändler mit den gleichen Weitergabepreisen arbeiteten, was in der Praxis - wenn dies auch die Verbände abstritten - durch direkte Empfehlungen oder versteckt in Rundschreiben bewirkt wurde⁽¹⁴⁾. Das Board kam zu dem Ergebnis, daß das gleichförmige Verhalten der Verbände, ganz gleich, ob mit oder ohne Zuhilfenahme von Absprachen erwirkt, einen Zustand der Preiskoope-ration schüfe, aus dem gemeinsame oder Gruppenpreise hervorgingen. Ziel wäre eindeutig die Ausschaltung des Preiswettbewerbs unter den Mitgliedern, und weitere Folge zwangsläufig, daß die Öffentlichkeit um die Früchte eines funktionierenden Wettbewerbs gebracht würde.⁽¹⁵⁾

(3) Gemeinsames Kontrahieren.

Das bereits in (1) und (2) dargestellte verbändeweise Auftreten der Großhändler gegenüber den Herstellern, welches sich zusätzlich im Aushandeln einheitlicher Nachlässe manifestierte, widersprach nach Ansicht des Board dem Sec.2 des Monopolies

(12) B.T.I., aaO, Abschn. 20-22.

(13) B.T.I., aaO, Abschn. 23 f.

(14) B.T.I., aaO, Abschn. 27.

(15) B.T.I., aaO, Abschn. 28.

Act zugrunde liegenden Wettbewerbsgedanken.⁽¹⁶⁾ Erschwerend käme hinzu, daß Produzenten sich schon häufig - gerade im Hinblick auf die Rabattgestaltung - dem kollektiven Druck und, wie nachgewiesen worden war, bereits auch schon dem Boykott organisierter Großhändler ausgesetzt gesehen hätten.⁽¹⁷⁾

(4) Zwangsmittel.

Die Satzungen der einzelnen Verbände sahen Strafmaßnahmen gegen Mitglieder vor, die gegen deren Regelungen verstießen. Immerhin waren diese internen Zwangsmittel in der Praxis - soweit ersichtlich - noch nicht verhängt worden, da "zumeist wohl bereits eindringliches Ins-Gewissen-Reden als Heilmittel ausgereicht hätte"⁽¹⁸⁾. Als schwerwiegend dagegen, weil von allen Verbänden auch tatsächlich praktiziert, befand das Board die schon unter (3) erwähnten Boykottmaßnahmen gegen Hersteller, die sich weigerten, sog. "zufriedenstellende" Rabatte einzuräumen⁽¹⁹⁾:

"Wenn man bedenkt, daß die Mitglieder der regionalen Verbände jeweils 90-95 % des gesamten Großhandelsgeschäftes in ihrem Bereich bestreiten, so wird man sich leicht darüber klar, daß solche Boykotts bewirken können, daß der Lebensmittelabsatz des boykottierten Erzeugers ernsthaften Schaden nimmt und seine Produkte damit der Verbraucheröffentlichkeit in der betreffenden Region nur in beschränktem Umfang zur Verfügung stehen."⁽²⁰⁾

(5) Ausschließlichkeitsbindungen.

Exclusive dealing arrangements waren in verschiedener Erscheinungsform festgestellt worden. Das Board störte sich hierbei vor allem an den zwischen Händlern und Herstellern häufig vereinbarten einseitigen oder gegenseitigen Alleinverkaufs- bzw. Alleinabnahmeverpflichtungen.⁽²¹⁾ Besonders prangerte es zwei krasse Fälle an, an denen jeweils ein bestimmter Kapstädter Großhandelsverband auf der einen Seite beteiligt war, auf der anderen im einen Fall ein Importeurverband, im anderen die schon erwähnte National Association of Biscuit Manufacturers of South Africa, an.⁽²²⁾

(16) B.T.I., aaO, Abschn. 29.

(17) B.T.I., aaO, Abschn. 30.

(18) "Moral persuasion"; B.T.I., aaO, Abschn. 31.

(19) B.T.I., aaO, Abschn. 32.

(20) B.T.I., aaO, Abschn. 33.

(21) B.T.I., aaO, Abschn. 35.

(22) B.T.I., aaO, Abschn. 36 f.

Anhand der genannten Befunde kam das Board zu dem Ergebnis, daß die bereits oben erwähnten 4 Großhändlerverbände aufgrund ihrer Praktiken durch Beschränkung des Wettbewerbs jeweils eine oder mehrere der nachfolgenden wirtschaftlichen Auswirkungen hervorgerufen - und somit im Lebensmittelhandel monopolistische Verhältnisse im Sinne von Sec.2(1) geschaffen - hätten: (i) Beschränkung des Verkaufs, (ii) Begrenzung der Absatzmöglichkeiten, (iii) Festschreibung von Großhandelspreisen, (iv) Verhinderung bzw. Erschwerung des Marktzutrittes neuer Großhändler und (v) Verzögerung der Anpassung des Gewerbes an sich verändernde Umstände.⁽²³⁾

Das Stichwort "public interest" wurde nur relativ kurz angesprochen und eine Rechtfertigung der vorgefundenen monopolistischen Verhältnisse im Hinblick auf dieses pauschal abgelehnt. Das B.T.I. hob hervor, daß es den betroffenen Verbänden weitestgehend die Möglichkeit eingeräumt hätte, den Nachweis zu führen, daß diesbezügliche rechtfertigende Umstände vorlägen. Diesen hätten die Verbände jedoch nicht erbringen können, obwohl das Board dem Konzept des "öffentlichen Interesses" in diesem Zusammenhang eine äußerst weitgefaßte Interpretation zugestanden hätte, nach der nicht nur die Interessen der Verbraucher, sondern auch die des Handels und der Industrie hätten berücksichtigt werden können.⁽²⁴⁾

b1) National Association of Biscuit Manufacturers of South Africa

Sehr eingehend beschäftigte sich das Board mit den Aktivitäten des nationalen Keksherstellerverbandes - übrigens der einzigen Organisation der Lebensmittelhandels-Erzeugerstufe, der schädliche monopolistische Praktiken nachgewiesen werden konnten.⁽²⁵⁾ Die Association hatte schon seit 1926 bestanden und umschloß im Zeitpunkt der Untersuchung alle 4 großen Kekshersteller Südafrikas, die unter sich praktisch die gesamte Produktion des Landes bestritten.⁽²⁶⁾ Im März 1954 hatten die 4 Mitglieder ein sogenanntes "Gentlemen's Agreement" unterzeichnet, in dem u.a.

(23) B.T.I., aaO, Abschn. 40.

(24) B.T.I., aaO, Abschn. 41.

(25) B.T.I., aaO, Abschn. 49.

(26) B.T.I., aaO, Abschn. 50.

einheitliche Mindestverkaufspreise und Handelsrabatte, abgestuft nach Abnehmergruppen - Großhändler, Einzelhändler und staatliche Stellen - festgesetzt, eine gemeinsame Preiskontrolle über die von Mitgliedern auf den Markt gebrachten neuen Keksarten eingeführt und Standardisierung in der Produktion beschlossen worden waren.⁽²⁷⁾

Das Board folgerte hieraus, daß diese Vereinbarung im wesentlichen ein Preiskartell und der Verband strukturell ein "kollektives Oligopol" darstellte.⁽²⁸⁾ Das "Gentlemen's Agreement" führte bei Beschränkung des Wettbewerbs zu Verengung des Verkaufs von Keksen, Begrenzung der Vertriebsmöglichkeiten, künstlichem Hochhalten des Kekspreisniveaus und Verlangsamung der Anpassung der Keksindustrie an neue Herstellungsmöglichkeiten - vgl. Subparagraphs i, ii, iii und iv von Sec.2(1) -, und wäre somit als monopolistic condition im Sinne des Gesetzes anzusehen.⁽²⁹⁾

Im Gegensatz zu den Lebensmittelgroßhändlern hatten die KeksHersteller im Verlauf der Untersuchung eine Menge von Argumenten vorgebracht, die ihrer Meinung nach die festgestellten Monopolzustände im Hinblick auf das öffentliche Interesse rechtfertigten. Mit diesen setzte sich nun das Board sehr eingehend auseinander.

Da war einmal vorgebracht worden, daß eine Kooperation auf dem Gebiet der Keksherstellung schon aus historischen Gründen gerechtfertigt wäre, und zur Illustration der ruinöse Wettbewerb in dieser Branche während der Depressionszeit der 30er Jahre angeführt worden.⁽³⁰⁾ Das Board lehnte dieses Argument mit dem Hinweis ab, man dürfte solche Erfahrungen und Befürchtungen nicht verallgemeinern, Regelzustand wären die normalen Marktverhältnisse, wie sie u.a. auch zur Zeit der Untersuchung vorherrscht hätten.⁽³¹⁾ Der Verband hatte weiter behauptet, das gemeinsame Vorgehen in Vertrieb und Preisgestaltung diene lediglich einem geregelten Marketing der Produkte und der Stabi-

(27) B.T.I.,aa0,Abschn.51.

(28) B.T.I.,aa0,Abschn.52 f.

(29) B.T.I.,aa0,Abschn.76.

(30) B.T.I.,aa0,Abschn.56, dort Ziffer 1.

(31) B.T.I.,aa0,Abschn.60 f.

lität in der Industrie.⁽³²⁾ Dem entgegnete das Board, es sähe zwar durchaus die Risiken des einzelnen Produzenten, der aus der Preisfront auszubrechen versuchte; es wünschte aber bei dieser Gelegenheit einmal eindeutig klarzustellen, daß die Inkaufnahme des normalen Geschäftsrisikos durch den Unternehmer unverbrüchlicher Bestandteil jedes Systems, das sich auf der Privatinitiative aufbaute, wäre.⁽³³⁾ Ein stabiles Preisniveau könnte zweifellos von Vorteil für manchen Industriebereich sein und auch im nationalen Interesse liegen; gerade in der Keksindustrie aber wäre kein besonderes diesbezügliches Bedürfnis vorhanden, da es sich nicht um einen besonders kapitalintensiven Wirtschaftsbereich handelte und deshalb - jedenfalls hier - das Interesse der Verbraucher an einem System freien Wettbewerbs und fluktuierender Preise höher einzuschätzen wäre.⁽³⁴⁾ Die Association hatte weiter darauf hingewiesen, daß das "Gentlemen's Agreement" auf völlig freiwilliger Basis zustandegekommen wäre und auch keine internen Strafmaßnahmen vorsähe.⁽³⁵⁾ Diese Behauptung war aber schon durch die weitere Untersuchung widerlegt worden, in der ans Tageslicht gekommen war, daß bei manchen Gelegenheiten starker Druck auf Mitglieder ausgeübt worden war, um sie zur Befolgung einer bestimmten Preispolitik zu bewegen.⁽³⁶⁾ Dem Argument des Verbandes, bei den in der Vereinbarung fixierten Weiterverkaufspreisen für Groß- und Einzelhändler handelte es sich lediglich um Preisempfehlungen, nicht um Preisbindungen,⁽³⁷⁾ schließlich hielt das Board entgegen, daß auch hier wiederum die Anwendung von Druck zur Durchsetzung der "Empfehlungen" festgestellt worden wäre.⁽³⁸⁾

Gegenüber dem Hauptvorwurf des B.T.I., die National Association stellte einen - horizontalen - Preisring dar, hatte sich diese zunächst damit zur Wehr gesetzt, daß ihr System zum Nutzen des Verbrauchers funktionierte, da die Keksepreise auf einem rela-

(32) B.T.I., aa0, Abschn. 56, dort Ziffer 2.

(33) B.T.I., aa0, Abschn. 57 f.

(34) B.T.I., aa0, Abschn. 62-64.

(35) B.T.I., aa0, Abschn. 56, dort Ziffer 5.

(36) B.T.I., aa0, Abschn. 73.

(37) B.T.I., aa0, Abschn. 56, dort Ziffer 6.

(38) B.T.I., aa0, Abschn. 74.

tiv niedrigen Niveau festgesetzt würden und die Verdienstspanne der Produzenten sehr gering wäre.⁽³⁹⁾ Auf dieses ausschließlich ergebnisorientierte Vorbringen erwiderte das Board nunmehr mit einer Stellungnahme zugunsten des freien Wettbewerbs als eines Wertes an sich, die an Deutlichkeit nicht zu wünschen übrig ließ:

"Diese Argument (des Verbandes) zielt letztlich auf eine Ablehnung des Prinzips des freien Wettbewerbs, der Grundlage unseres Kartellgesetzes und, in der Tat, unseres gesamten kapitalistischen Systems ist, hin... Das Board ist der Meinung, daß Zweck und unvermeidliche Folge jedweder Preisabsprache zwischen natürlichen Konkurrenten die Ausschaltung eines wesentlichen Bereichs des Wettbewerbs ist. Die Macht einer Gruppe privater Hersteller, über die Preise zu bestimmen, zieht, ganz gleich, ob sie mißbräuchlich gehandhabt wird oder nicht, unweigerlich die weitere Macht nach sich, den Markt zu kontrollieren und die Preise willkürlich und in ungerechtfertigter Manier festzusetzen... Vereinbarungen, die solche potentielle Macht in die Hände einer kleinen Zahl privater Produzenten oder Händler legen, sind a priori unsinnig, wettbewerbsbeschränkend und gegen das allgemeine Interesse verstoßend, ohne daß es hierzu einer weiteren Untersuchung des Board bedürfe, ob der im Einzelfall festgelegte Preis maßvoll sei oder nicht... Das Board betrachtet es als Ziel des Gesetzes, daß der private Verbraucher Preise und Gewinnspannen erwarten darf, die vom freien Spiel der Kräfte eines wettbewerbsaktiven Marktes und nicht vom Belieben einer Gruppe von Produzenten bestimmt werden, egal, wie vernünftig dieses im einzelnen auch praktiziert werden mag... Das Board sieht dieses Preiskartell daher als einen per se dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufenden Verstoß gegen die Vorschriften des Kartellgesetzes an."⁽⁴⁰⁾

ddd) Verhandlungen und Eingreifen des Gesetzgebers

Der Monopolies Act in seiner damals noch geltenden ursprünglichen Fassung sah vor, daß bei jeder "konkreten" Untersuchung, bei der sich Wettbewerbsverstöße herausstellten, das Board zunächst von sich aus eine Lösung auf dem Verhandlungsweg herbeizuführen versuchen mußte, ehe der Wirtschaftsminister eingeschaltet werden sollte. Demgemäß trat man nunmehr in Verhandlungen mit den 4 Großhändlerverbänden und der National Association of Biscuit Manufacturers of South Africa ein. Diese führten jedoch trotz monatelanger Anstrengung zu keinem Ergebnis.⁽⁴¹⁾

(39) B.T.I., aaO, Abschn. 56, dort Ziffern 3 u. 4.

(40) B.T.I., aaO, Abschn. 68-72.

(41) B.T.I., aaO, Abschn. 5.

Einer der Verbände stellte sich als nicht rechtsfähig heraus, so daß ihm juristisch unmittelbar nichts anzuhaben war. Zwei gar kündigten im Laufe der Verhandlungen ihre Selbstauflösung an, und der verbleibende schließlich war zu keiner Einigung zu bewegen. Die weitere Möglichkeit, nun mit jedem einzelnen Großhändler in Verhandlungen einzutreten, hielt das Board wegen deren großer Zahl für unpraktikabel.⁽⁴²⁾

In dieser verfahrenen Situation wurde der Gesetzgeber zu Hilfe gerufen, er sollte das Kartellverfahren straffer und effizienter gestalten. Dieser handelte schnell: Im Februar 1958 wurde der Monopolies Act rückwirkend⁽⁴³⁾ zum 1. Januar 1956 dahingehend abgeändert, daß das Board nunmehr sofort nach Abschluß einer "konkreten" Untersuchung den Ministerbericht zu erstatten hatte, ohne vorher zeitraubende Verhandlungen mit den Wettbewerbssündern führen zu müssen - die dann dieser immer noch anordnen konnte, wenn er sie für sinnvoll hielt.⁽⁴⁴⁾

eee) Empfehlungen des B.T.I.

Gemäß Sec.3(2)vor(a) des Monopolies Act legte das Board nun dem Wirtschaftsminister die nachfolgenden Empfehlungen vor.

Mit Bezug auf den Lebensmittelhandel ganz allgemein sollte der Minister, nachdem die der Wettbewerbsverstöße überführten Händler nicht faßbar waren, folgende generelle Unterlassungsanordnung nach Sec.6(1)(b)(i) des novellierten Gesetzes erlassen:

"(1) Jeder Lebensmittelhändler in Südafrika, der Partei einer Vereinbarung irgendeiner Art ist oder Geschäftsmethoden bzw. Handelspraktiken benutzt, oder eine Handlung begeht oder eine Situation herbeiführt,

wird, wenn (durch) dieses Verhalten =

(i) einem oder einer Gruppe von Lebensmittelproduzenten direkt oder indirekt die Namen von Händlern bekanntgegeben werden zum Zwecke, ihn bzw. sie darauf hinzuweisen, daß er bzw. sie nur an diese(n) oder an diese(n) nicht verkaufen dürfe(n); oder

(42) B.T.I., aa0, Abschn.42-46.

(43) Zum Problem der Rückwirkung in diesem Zusammenhang - siehe unten S.205 f.

(44) Der Verfahrensablauf ist dann in dieser Form bis heute so geblieben, vgl. oben S.84 f. - Näheres zur 1.Kartellgesetznovelle s.u. in Kap.VI/1.

(ii) Lebensmittelhändler direkt oder indirekt über Preise, Handelsrabatte oder Verdienstspannen informiert werden, die sie im Bezug auf eine Lebensmittelsorte ansetzen bzw. gewähren bzw. zugrundelegen müssen; oder
(iii) in kollektiven Verhandlungen mit einem oder einer Gruppe von Produzenten im Hinblick auf Preise oder Handelsrabatte bestehen sollte; oder
(iv) Lebensmittelhändler direkt oder indirekt aufgefordert werden oder ihnen nahegelegt wird, die Produkte eines oder einer bestimmten Gruppe von Produzenten nicht zu kaufen; oder
(v) der Kauf und Verkauf von Lebensmittel beiderseitig auf die Parteien einer solchen Vereinbarung beschränkt wird,
hiermit angewiesen, innerhalb von 6 Wochen nach Veröffentlichung dieser Notiz eine solche Beteiligung bzw. derartige Handeln zu beendigen.

(2) Es wird weiterhin angeordnet, daß, nachdem 6 Wochen ab Bekanntgabe dieser Notiz verstrichen sind, keine Person, die in Südafrika mit Lebensmitteln Handel treibt, sich mehr an einem Vertrag, einer Vereinbarung oder sonstigen Übereinkunft der in Ziffer 1 genannten Art beteiligen darf

oder sich in Zukunft so verhalten oder eine derartige Lage herbeiführen darf, wie in Ziffer 1 dargestellt;
und daß solche Person alles zu unterlassen hat, was der gleichen Natur ist oder die gleiche Wirkung besitzt wie die oben in den Punkten (i) bis (v) genannten Handlungen und Verhaltensweisen."(45)

Im Hinblick auf die Keksindustrie schlug das Board dem Minister vor, durch eine weitere Notiz im Regierungsanzeiger gemäß Sec.6 (1)(b)(i) folgendes anzuordnen: Diverse, im einzelnen genannte, Bestandteile des "Gentlemen's Agreement" und der Preisliste der Kekshersteller wären binnen 6 Wochen aufzuheben, und in Zukunft dürfte kein Keksproduzent in Südafrika mehr eine derartige Vereinbarung abschließen oder auf andere Weise die mit ihr bezweckten Folgen herbeiführen; alle existierenden Ausschließlichkeitsbindungen im Handel zwischen der National Association of Biscuit Manufacturers of South Africa und der Cape Town Wholesale Grocery Distributors' Association wären zu beseitigen und dergleichen Bindungen sollten fortan für den Keksherstellerverband generell verboten sein. Außerdem sollte der Minister den am "Gentlemen's Agreement" Beteiligten androhen, daß er bei Nichtbefol-

(45) B.T.I.-Report 437(M), 1958, Abschn. 48. Der Text der Empfehlung wurde der besseren sprachlichen Verständlichkeit halber mitunter frei übersetzt.

gung der genannten Anordnungen eine Senkung der Importzölle zur Belebung des Wettbewerbs ins Auge fassen werde.⁽⁴⁶⁾

fff) Report und Reaktionen

Unter dem Datum vom 26.5.1958 - immerhin mehr als 2 Jahre nach Einleitung der Untersuchung - legte das B.T.I., Sections 3(3) und 6(3)(a) des Monopolies Act entsprechend, dem Wirtschaftsminister einen Report vor, der die zusammengefaßten Untersuchungsergebnisse und die erarbeiteten Empfehlungen enthielt. Kein Wort erschien in ihm, getreu der in Sec.3(6) des Gesetzes statuierten Schweigepflicht, über den Verlauf der Untersuchungen in Richtung auf die Produzenten und Lebensmittelhändler, gegen die sich der Verdacht von wettbewerbsbeschränkendem Verhalten nicht erhärtet hatte - also insbesondere auch alle Einzelhändler -, sondern nur, und zwar mit Namensnennung der Beteiligten, detailliertes Material über die Praktiken der National Association und der genannten 4 Großhändlerverbände. Der "Report No.437(M): Monopolistic Conditions in the Grocery Trade" wurde als Notice No.1224 in der Government Gazette vom 22.8.1958⁽⁴⁷⁾ veröffentlicht.⁽⁴⁸⁾ Er rief heftige Proteste der Federated Chamber of Industries (FCI), der - neben ASSOCOM - zweiten großen Spitzenorganisation des Handels in Südafrika, hervor. In einer offiziellen Erklärung behauptete diese, daß sich der Grocery Report "im Gegensatz zu Geist und Absicht des Gesetzes" befände.⁽⁴⁹⁾ Dieser Vorwurf war insofern nicht ganz aus der Luft gegriffen, als der Wirtschaftsminister bei der Entwurfsberatung im Parlament mehrfach versichert hatte, daß das Gesetz nicht gegenüber monopolistischen Strukturen als solchen, sondern nur bei schädlichen Auswir-

(46) B.T.I., aa0, Sec.78.

(47) G.G. No.6100.

(48) Eine ausführliche Zusammenfassung dieses Berichts ist von van Waasdijk in der Zeitschrift "The South African Accountant", Jahrgang 1959, S.198-203 unter dem Titel "Monopolistic Conditions in the Grocery Trade" veröffentlicht worden. Eine gestraffte Inhaltsangabe findet sich weiterhin bei Edwards, 1966, S.565-568, und einige Bemerkungen zum zweiten Teil des Berichts, der sich mit der Keksindustrie befaßt, in WuW 1959, S.128 f.

(49) Edwards, aa0, S.568 f.

kungen eines Monopols auf die Allgemeinheit angewendet werden würde⁽⁵⁰⁾.

ggg) Maßnahmen des Wirtschaftsministers

Am 5.12.1958, 2 Jahre und 8 Monate nach seiner ursprünglichen Direktive, ließ der südafrikanische Wirtschaftsminister in der Government Gazette⁽⁵¹⁾ zwei Unterlassungsanordnungen nach Sec.6 (1)(b)(e) des Monopolies Act als Notizen No.1839 und 1840 veröffentlichen. Sec.6(3)(a) - vorherige Bekanntgabe der Untersuchungsergebnisse in der Government Gazette - war dabei beachtet worden.

Die erste Anordnung, die sich auf den Lebensmittelhandel generell bezog, entsprach inhaltlich völlig der diesbezüglichen Empfehlung des Board, die oben auf S.129 f. im Wortlaut wiedergegeben ist.

Auch in der zweiten, an die Keksheproduzenten Südafrikas adressierten Anordnung war der Minister im großen und ganzen den Grundgedanken des B.T.I. gefolgt. Allerdings wandte sich diese an alle Kekshersteller des Landes, und richtete sich somit nicht mehr speziell gegen die National Association of Biscuit Manufacturers bzw. gegen deren "Gentlemen's Agreement"; auch die Androhung der Zollsenkung war gestrichen worden.⁽⁵²⁾ Im gleichen Sinne wie die Direktive des Ministers nach Sec.3(1)(a) und die Empfehlung des Board zum Vorgehen im Lebensmittelhandel allgemein, sei hier beispielhaft für eine Unterlassungsanordnung die Notiz No.1840 in ihrem vollen Wortlaut wiedergegeben:

"Kraft der Befugnisse, die Sec.6(1)(b)(i) des Gesetzes zur Regelung monopolistischer Verhältnisse (Gesetz No.24 von 1955) in seiner gegenwärtigen Fassung mir einräumt, bestimme ich, Albertus Johannes Roux van Rhijn, Wirtschaftsminister, daß, beginnend 6 Wochen nach dem Tage der Veröffentlichung dieser Notiz -

(1) jede Person, die in der Südafrikanischen Union Kekse herstellt und an einem Vertrag, einer Vereinbarung oder sonstigen Übereinkunft beteiligt ist, welche/welcher

(a)(i) Mindest-, Höchst- oder Festpreise für den Ver-

(50) S.o. S.112 ff., vgl. auch WuW 1959, S.129.

(51) G.G. No.6148.

(52) van Waasdijk, 1959, S.203.

- kauf von Keksen vorschreibt oder empfiehlt;
- (ii) Bereiche abgrenzt, innerhalb derer Kekse frachtfrei oder zu festgesetzten Frachttarifen ausgeliefert werden;
- (iii) die Zahl der Kekssorten, die produziert bzw. in einer bestimmten Verkaufspackung zusammengestellt werden dürfen, begrenzt;
- (iv) Minimal-, Maximal- oder festgesetzte Nachlässe gegenüber Abnehmern vorschreibt oder empfiehlt;
- (v) bestimmte Kunden bzw. 'Qualifikationsvoraussetzungen' für Kunden, an die allein Kekse verkauft werden dürfen, vorschreibt oder empfiehlt;
- (vi) Bereiche festlegt oder empfiehlt, in denen ein Kekshersteller Niederlassungen unterhalten darf; oder
- (vii) Bahnfrachtraten vorschreibt oder empfiehlt, die auf den Abgabepreis von Keksen aufgeschlagen werden dürfen; oder
- (b) Vorzugskonditionen für die Partner eines solchen Vertrages bzw. einer solchen Vereinbarung bzw. einer solchen Übereinkunft vorsieht, ihre Beteiligung bzw. Teilnahme an einem solchen Vertrag oder einer solchen Vereinbarung oder Übereinkunft einstellt;
- (2) jede Person, die in der Südafrikanischen Union Kekse herstellt, es zu unterlassen hat, zu irgendeiner Zeit sich an einem Vertrag, einer Vereinbarung oder Übereinkunft zu beteiligen, die eine oder mehrere der in Ziffer (1) aufgezählten Abmachungen enthält.

Im Rahmen dieser Anordnung soll der Begriff 'Kekse' auch Keksbruch, Keksmehl und Hundekuchen mit einbeziehen.

A.J.R. van Rhijn
Wirtschaftsminister"

h h h) _ A p p e a l s _ u n d _ w e i t e r e r _ F o r t g a n g

Gegen die Anordnungen des Wirtschaftsministers legten 21 Mitglieder der Cape Town Wholesale Grocery Distributors' Association und 5 Kekshersteller, gemäß Sec.7(5) des Monopolies Act, den Rechtsbehelf des appeal ein⁽⁵³⁾ - von dem seitdem im übrigen bislang kein Gebrauch mehr gemacht worden ist. Die Tatsache der Beschwerdeeinlegung wurde erst ein Jahr später bekanntgegeben, nämlich per Notiz in der Government Gazette vom 6.11. 1959.⁽⁵⁴⁾

(53) Hansard Senate, 1974, Col. 1161 (Wirtschaftsminister); "The Star" vom 5.3.1962.

(54) G.G. No. 6306, Notices No. 1794 u. 1795. - Die appeals müssen aber wegen der Beschwerdefrist von 6 Wochen bereits um die Jahreswende 1958/59 eingelegt worden sein.

Es kam jedoch nicht zu einer Gerichtsverhandlung. Während man noch dabei war, das Gericht zusammenzustellen, und Staatsanwaltschaft wie Beschwerdeführer Schriftsätze hin- und herschickten, hatte das Board bereits in informellen Verhandlungen mit den Anwälten⁽⁵⁵⁾ der Großhändler eine außergerichtliche Beilegung des Rechtsstreits erzielt.⁽⁵⁶⁾ Dieser folgend, modifizierte der Wirtschaftsminister, in Abänderung der Notice No.1839 vom 5.12.1958, das dort in Ziffer 2 verfügte uneingeschränkte Verbot gewisser Absprachen für die Zukunft dahingehend, daß solche Absprachen im Einzelfall nach vorheriger Konsultation des Board und Einholung der Zustimmung des Wirtschaftsministers auch erlaubt werden könnten.⁽⁵⁷⁾ Die Lebensmittelgroßhändler nahmen als Gegenleistung ihren appeal zurück⁽⁵⁸⁾ und erklärten sich bereit, die bis dahin angefallenen Verfahrenskosten zu tragen⁽⁵⁹⁾.

Ende 1964 schließlich, 8 1/2 Jahre nach Einleitung des Kartellverfahrens, nahmen auch die Kekshersteller aufgrund einer außergerichtlichen Übereinkunft mit dem Board ihre Beschwerde zurück.⁽⁶⁰⁾ Gleichzeitig modifizierte der Wirtschaftsminister auch hier die ursprüngliche Unterlassungsanordnung in gleicher Weise wie gegenüber den Großhändlern.⁽⁶¹⁾

Im März 1976 dann wurden die beiden modifizierten Unterlassungsanordnungen noch einmal durch ministerielle Verfügung leicht abgeändert.⁽⁶²⁾ In dieser letzten Fassung sind sie noch heute in Kraft.⁽⁶³⁾

Es darf angenommen werden, daß alle diese Revisionen der ursprünglichen Maßnahmen verfahrensmäßig auf Sec.6(3)(e) gestützt worden sind.

(55) Information aus einem Brief Dr.Mouton's vom 2.9.1975.

(56) Information aus "The Star" vom 5.3.1962.

(57) Per Notice No.694 in der G.G. No.232 vom 4.5.1962.

(58) Offiziell bekanntgegeben durch Notice No.695 in der G.G. No.232 vom 4.5.1962.

(59) "The Star" vom 5.3.1962.

(60) Offiziell bekanntgegeben durch Notice No.R 1956 in der G.G. No.958 vom 27.11.1964.

(61) Per Notice No.R 1961 in der G.G. No.958 vom 27.11.1964.

(62) Per Notices No.R 465 und R 466 in der G.G. No.1408 vom 25.3.1966.

(63) Mouton, 1974, S.241.

bb) Alkoholhandel - Report No.465(M)

Am 18. April 1956 hatte das B.T.I. vom Wirtschaftsminister einen zweiten Auftrag erhalten, über die Verbreitung von Wettbewerbsbeschränkungen im Alkoholhandel Nachforschungen anzustellen und dabei besonderes Augenmerk auf Preisbindungen 2. Hand sowie auf die Tätigkeiten der Handelsverbände zu richten.⁽⁶⁴⁾ Erst im Juni 1957 allerdings leitete das Board die Untersuchung durch eine Bekanntmachung in der Government Gazette⁽⁶⁵⁾ ein.

Dieses Verfahren endete bereits mit einem - sehr umfangreichen - Untersuchungsbericht, Report No.465(M): Monopolistische Verhältnisse in Alkoholhandel und -industrie⁽⁶⁶⁾, der am 26.9. 1958 dem Wirtschaftsminister vorgelegt wurde. Das Board hatte zwar verschiedene Wettbewerbsbeschränkungen nachweisen können, befand sie aber sämtlich für gerechtfertigt im Hinblick auf das öffentliche Interesse. Deshalb empfahl es dem Minister keine Maßnahmen, dieser schloß sich den Folgerungen des Board an und wurde nicht tätig. Konsequenterweise - vgl. Sec.3(3) letzter Halbsatz - wurde der Bericht nicht veröffentlicht.⁽⁶⁷⁾

In seiner Untersuchung hatte das Board erst Organisation und Struktur des Alkoholhandels durchleuchtet⁽⁶⁸⁾ und sich anschließend sehr intensiv mit der Regelung des Wettbewerbs durch die Handelsverbände befaßt⁽⁶⁹⁾. Es kam zu dem Ergebnis, daß aufgrund gewisser äußerer - rechtlicher und wirtschaftlicher - Bedingungen Alkoholhandel und -industrie in Südafrika stark von monopolistischen Zügen durchsetzt wären. Zu diesen Bedingungen zählten vor allem: (1) das durch den Liquor Act von 1928⁽⁷⁰⁾ eingeführte strenge Quotensystem, unter dem der Alkoholhandel nur

(64) B.T.I.-Report 465(M), 1958, Abschn.1.

(65) G.G. No.5885 vom 14.6.1957, Notice No.863.

(66) Eine ausführliche Inhaltszusammenfassung des Reports ist zu finden bei Edwards, 1966, S.569-573.

(67) Auch die nichtveröffentlichten Reports können aber beim Department of Industries oder beim Government Printer von Interessenten bestellt werden, vgl. oben S.120, dort Fn.2.

(68) B.T.I.-Report 465(M), 1958, Kap.1.

(69) B.T.I., aaO, Kap.2.

(70) Liquor Act, No.30 of 1928, as amended.

mit - in der Praxis sparsam ausgegebenen - Lizenzen betrieben werden dürfte, was zu regionalen Oligopolstellungen⁽⁷¹⁾ geführt hätte; (2) die Machtstellung der Ko-operatieve Wijnbouwers Vereniging van Zuid-Afrika Beperkt (KWV), einer vom Gesetzgeber mit hoheitlichen Befugnissen, zu denen vor allem auch die Festsetzung von Mindestabgabepreisen für Destillierwein zählte, ausgestatteten⁽⁷²⁾ Winzergenossenschaft; (3) der hohe Grad geographischer⁽⁷³⁾ und finanzieller Konzentration im Alkoholhandel.⁽⁷⁴⁾

Bei der Subsumtion der Untersuchungsergebnisse unter dem Tatbestand der Sec.2(1) differenzierte das Board nach Handelsstufen und Sachbereichen.

Als nicht mehr wettbewerbsbeschränkend befand es die Verkaufspraktiken der Weinerzeuger, nachdem diese im Mai 1957 ihre bis dahin betriebene kollektive Preisgestaltung gegenüber den Händlern - möglicherweise, weil sie von der bereits einige Zeit im Raum stehenden, aber noch nicht bekanntgemachten Direktive des Ministers vorzeitig Wind bekommen hatten⁽⁷⁵⁾ - aufgegeben hatten. Auch die Bierbrauer kamen ohne Tadel davon, obwohl sich die 3 größten 1956 zu den South African Breweries Limited zusammengeschlossen hatten, die nunmehr 98 % des Bierausstoßes Südafrikas auf sich vereinigten⁽⁷⁶⁾; die Begründung des Board hierfür läßt sich in diesem Fall eine eindeutige Befürwortung des Mißbrauchsprinzips erkennen:

"Als Folge des Zusammenschlusses...war in der Bierherstellung Südafrikas zwar de facto eine monopolistische Situation im wirtschaftlichen Sinne entstanden, da hierdurch für diesen Bereich praktisch jeglicher Wettbewerb ausgeschaltet worden war. De iure jedoch, d.h. nach den Begriffen des Kartellgesetzes, stellte diese keine Wettbewerbsbeschränkung dar, da die zusammengeschlossenen Unternehmen bislang keine Praktiken angewendet haben, welche monopolistische Verhältnisse nach der Definition des Gesetzes herbeigeführt hätten oder solche bezweckten."⁽⁷⁷⁾

(71) B.T.I.-Report 465(M), Abschn.68.

(72) Im Rahmen des Co-operative Societies Act, vgl.o.S.68.

(73) Der Weinbau Südafrikas beschränkt sich im wesentlichen auf ein großen Anbaugebiet nordöstlich von Kapstadt.

(74) Zur Aufzählung: B.T.I.-Report 465(M), 1958, Abschn.67.

(75) Edwards, 1966, S.570.

(76) B.T.I.-Report 465(M), 1958, Abschn.39 f.

Konkrete monopolistic conditions auch de_iure fand das Board dagegen im Import von Alkohol, insbesondere Whisky, vor, und zwar in Form von durch die Verbände geführten Listen "genehm(igt)er" Importeure und eines Preiskartells dieser.⁽⁷⁸⁾ Ohne die genannten Praktiken, so meinte das Board weiter, wäre aber die Alkoholeinfuhr unkontrollierbar und die Gefahr permanenter Preiskriege durch gegenseitige Unterbietungen gegeben. Dadurch könnten dann die in Südafrika vorherrschenden relativ hohen Preise für Whisky und andere importierte Alkoholika sinken und den Absatz der einheimischen Weinproduktion gefährden - und das widerspräche dem nationalen und damit gleichzeitig dem öffentlichen Interesse⁽⁷⁹⁾. - Auch bei den Mitgliedern der 17 Hotelverbände Südafrikas, die zur Zeit der Untersuchung immerhin fast 40 % der in der Union ausgegebenen Alkoholverkaufslizenzen in ihren Händen vereinigten⁽⁸⁰⁾, wurde fast ausnahmslos eine Beteiligung an Mindestverkaufspreiskartellen festgestellt⁽⁸¹⁾. Ohne solche Vereinbarungen wäre aber, nach Ansicht des Board, wie sich in der Vergangenheit des öfteren gezeigt hätte, ein ruinöser Preisunterbietungswettbewerb zu befürchten. Ein solcher gefährdete die Existenz vieler Hotels, da der Barbetrieb regelmäßig das mit Abstand profitabelste Geschäft und oft das einzige gewinnträchtige überhaupt der Hotels wäre. Dies könnte aber im nationalen Interesse nicht verantwortet werden, da die Hotelindustrie 40.000 Personen Arbeitsplätze verschaffte und einen Grundpfeiler der devisenbringenden Tourismusindustrie des Landes darstellte.⁽⁸²⁾ - Ebenso wären, wie das Board weiter befand, die horizontalen Mindestpreisabsprachen unter den Besitzern der bottle stores, also auf der eigentlichen Einzelhandelsstufe, zwar als monopolistic condition im Sinne des Gesetzes anzusehen, im öffentlichen Interesse aber zu rechtfertigen. Als Begründung führte das Board recht pragmatisch an, daß trotz der Absprachen die Gewinnspannen maßvoll wären⁽⁸³⁾, und auch ohne solche Vereinbarungen sich voraussichtlich kaum

(78) B.T.I., aaO, Abschn. 116.

(79) B.F.I., aaO, Abschn. 131.

(80) Genau: 1.523 von 3.963; B.T.I., aaO, Abschn. 7.

(81) B.T.I., aaO, Abschn. 65 f. u. 133.

(82) B.T.I., aaO, Abschn. 140-150.

(83) B.T.I., aaO, Abschn. 157.

ein bemerkenswerter Preiswettbewerb entwickeln würde⁽⁸⁴⁾. Davon abgesehen, wären niedrige Preise schon vom sozialetischen Standpunkt her gar nicht wünschenswert, da dann der allgemeine Konsum steigen und gerade die Kreise den Alkohol leichter erwerben könnten, die zur Mäßigung bei dessen Genuß nicht in der Lage wären.⁽⁸⁵⁾

Der Liquor Report sprach eine völlig andere Sprache als der Grocery Report, obwohl er von den gleichen Board-Mitgliedern unterzeichnet worden ist. Hatte das Board in jenem nur wenige Monate zuvor den Wettbewerb noch als Wert an sich verteidigt, so war es nunmehr in einen unkämpferischen Pragmatismus verfallen und hatte das öffentliche Interesse zum alles entscheidenden Kriterium erhoben. Edwards hat diesen Widerspruch stark kritisiert und bemerkt, daß nach den beiden ersten Untersuchungsberichten des B.T.I. die südafrikanische Kartellpolitik sich als "bar jeder Orientierung" darstellte.⁽⁸⁶⁾

cc) Autoreifen - Report No.489(M)⁽⁸⁷⁾

Am 25. Juli 1957 erließ der Wirtschaftsminister eine Direktive zur Untersuchung der Wettbewerbsverhältnisse in der Autoreifenindustrie. Am 30. Mai 1958 gab das Board bekannt, daß es eine diesbezügliche Untersuchung einleitete.⁽⁸⁸⁾ Unter dem Datum vom 11. Februar 1959 legte es seinen abschließenden Bericht - Report No.489(M): Monopolistische Verhältnisse in Herstellung und Vertrieb von Autoreifen in der Union Südafrika - dem Minister vor. Wie in der vorausgegangenen Untersuchung hatte auch hier das B.T.I. wieder monopolistische Verhältnisse vorgefunden, hielt diese aber im Hinblick auf das öffentliche Interesse für gerechtfertigt, und empfahl deshalb kein Eingreifen des Ministers. Der Report wurde nicht veröffentlicht, das Verfahren endete hier.

Die Untersuchung hatte ergeben, daß 4 Fabrikanten die Reifen-

(84) B.T.I., aaO, Abschn. 169.

(85) B.T.I., aaO, Abschn. 159.

(86) Edwards, 1966, S. 572 f.

(87) Per Notice No. 362 in der G.G. No. 6064 vom 30.5.1958.

(88) Eine ausführliche Zusammenfassung dieses Berichtes findet sich bei Edwards, 1966, S. 574-577.

produktion in Südafrika unter sich ausmachten und ihre Produkte über 7 Vertriebsgesellschaften auf den Markt brachten, die Industrie also eine stark oligopolistische Struktur besaß.⁽⁸⁹⁾ Die 7 Vertriebsgesellschaften - von denen lediglich 3 unabhängig, der Rest reine Vertriebsorganisationen der genannten Hersteller waren - hatten sich 1947 zur South African Tyre Manufacturers Conference (TMC) zusammengeschlossen. Dieser Handelsverband stellt im wesentlichen ein Preiskartell dar und schrieb darüber hinaus den Einzelhändlern die Weitergabepreise vor;⁽⁹⁰⁾ daneben führte die TMC ein sog. "Tyre Trade Register", das den Marktzugang für neue Händler einschränkte.⁽⁹¹⁾ Diese Praktiken horizontaler und vertikaler Preisbindung, kollektiv mithilfe der genannten Reifenhändlerliste ausgeübt, stellten nach Ansicht des Board monopolistische Verhältnisse im Sinne des Gesetzes dar.⁽⁹²⁾

Wie schon in seinem zweiten Bericht, sah das Board auch in diesen wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen jedoch insgesamt mehr Nutzen als Nachteil, und hob als Vorzüge insbesondere hervor: Ausschaltung von Preiskriegen, Erhaltung der einheimischen Produzenten, Preisstabilität, finanzielle Solidität und einen umso effektiveren Wettbewerb im Bereiche der Qualität und Technologie.⁽⁹³⁾

Edwards bemerkte hierzu:

"Der Tyre Report schafft einen Präzedenzfall für die generelle Duldung von Preiskartellen, Preisbindung 2. Hand und Ausschließung einzelner Wettbewerber aus einem Handelszweig. Er ähnelt dem Liquor Report, sieht man von den dort eingesickerten ethischen Argumenten ab, darin, daß die Angemessenheit von Preisen und Gewinnspannen als wesentliches Kriterium für die Entscheidung über die Angemessenheit der Wettbewerbsbeschränkung selbst behandelt wird."⁽⁹⁴⁾

(89) B.T.I.-Report 489(M), 1959, Abschn. 9 u. 58; Naudé/Rutherford, 1974, S. 15.

(90) B.T.I., aaO, Abschn. 23. Warum die Vertriebsgesellschaften ihren Zusammenschluß "Hersteller-"Konferenz nannten, ist nicht ganz klar, aber vielleicht daraus erklärbar, daß es sich bei der Mehrzahl der Mitglieder um Vertriebsabteilungen der Herstellerfirmen handelte.

(91) Naude/Rutherford, 1974, S. 14.

(92) B.T.I.-Report 489(M), 1959, Abschn. 47-52.

(93) B.T.I., aaO, Abschn. 63-65.

(94) Edwards, 1967, S. 369.

dd) Metallwaren und sanitäre Anlagen im Baugewerbe - Report
No.606(M)⁽⁹⁵⁾

aaa) Untersuchung und Auswertung

Am 1.3.1959 wies der Wirtschaftsminister das B.T.I. an, bestimmte Bereiche des Baugewerbes auf monopolistische Verhältnisse hin zu überprüfen. Die Untersuchung wurde alsbald eingeleitet⁽⁹⁶⁾ und gut ein Jahr darauf, am 7.4.1960, der Bericht - Report No.606(M): Monopolistische Verhältnisse in Herstellung und Vertrieb von Metallwaren und sanitären Anlagen im Baugewerbe der Union Südafrika⁽⁹⁷⁾ - erstellt.

Sowohl in Produktion als auch im Handel sah das Board monopolistic conditions im Sinne von Sec.2(1) des Monopolies Act als gegeben an.

Die ca. 90-100 Hersteller in dieser Branche, die in der Mehrzahl auf bestimmte Artikel oder Ausführungen spezialisiert waren, hatten sich nach Produktgruppen in 4 Dachverbänden organisiert.⁽⁹⁸⁾ Diese bezeichnete das Board aufgrund seiner Untersuchungsergebnisse als Kartelle eines Kalibers, wie es solche in seiner bisherigen Verfahrenspraxis noch nicht angetroffen hätte, zwei von ihnen sogar als perfekte Syndikate.⁽⁹⁹⁾ Allen 4 Verbänden wäre das Bestreben gemeinsam, den Wettbewerb unter ihren Mitgliedern auszuschalten und kollektive Kontrolle über den Markt zu besitzen.⁽¹⁰⁰⁾ Zu diesem Zweck würde jeder der 4 eine oder mehrere nachstehender Wettbewerbsbeschränkungen praktizieren: Beschränkung der Produktion durch Vereinbarung von Höchstquoten; horizontale und vertikale Preisbindung; absichtliche Verzögerung des technologischen Fortschritts und Fernhalten beitrtrittsunwilliger Mitbewerber vom Markt mithilfe des eigenen Machtpotentials.⁽¹⁰¹⁾

(95) Edwards, 1966, S. 576 f.

(96) Per Notice No. 169 in der G.G. No. 6193 vom 30.3.1959.

(97) Eine ausführlichere Zusammenfassung des Berichtes und des weiteren Verfahrensablaufes ist bei Edwards, 1966, S. 577-579 zu finden.

(98) B.T.I.-Report 606(M), 1960, Abschn. 5 u. 26.

(99) B.T.I., aaO, Abschn. 68 u. 73.

(100) B.T.I., aaO, Abschn. 73.

(101) B.T.I., aaO, Abschn. 75-78.

Der Endvertrieb der Metall- und Sanitärwaren ging über ca. 500 Fachhändler vonstatten, die meist ihre Ware direkt vom Hersteller bezogen.⁽¹⁰²⁾ Diese waren auf regionaler Basis zu Handelsverbänden zusammengeschlossen.⁽¹⁰³⁾ Letztere nun blockierten, wie sich herausgestellt hatte, den Marktzugang für Neulinge, die nicht den von den Verbänden ausgedachten "Voraussetzungen" entsprachen oder deren "Bedingungen" nicht mitmachen wollten; daneben betrieben sie kollektive Preisempfehlung; durch eine Reihe von Dauerkaufverträgen, die ihre Dachverbände für sie mit der Mehrzahl der Produzenten unter beiderseitiger Ausschließlichkeitsbindung abgeschlossen hatten, schließlich sperrten sie den Nichtfachhandel von der Belieferung aus.⁽¹⁰⁴⁾

Bei der Prüfung der Frage, ob Umstände gegeben wären, welche die beschriebenen monopolistischen Verhältnisse rechtfertigten, entwickelte das Board ein praktisches Schema, das es später noch mehrfach⁽¹⁰⁵⁾ aufgegriffen hat: Es teilte das "öffentliche Interesse" begrifflich auf in die drei Teilbereiche "Interessen der Verbraucher", "Interessen des betreffenden Industriezweiges (Produktion und Handel)" und "nationales Interesse" und sondierte, von diesen 3 Kriterien ausgehend, die jeweiligen positiven bzw. negativen wirtschaftlichen Auswirkungen der einzelnen Wettbewerbsverstöße.⁽¹⁰⁶⁾ Dabei kam es zu dem Ergebnis, daß sowohl in der Herstellung von als auch im Handel mit Metallwaren und sanitären Erzeugnissen die Nachteile insgesamt überwogen und keine der Wettbewerbsbeschränkungen "on balance" im öffentlichen Interesse gerechtfertigt wäre.⁽¹⁰⁷⁾

Das B.T.I. empfahl deshalb - diesmal allerdings nur in allgemeinen Worten - dem Wirtschaftsminister, die vorgefundenen monopolistic conditions gemäß Sec.6(1)(b) zu verbieten.⁽¹⁰⁸⁾

Dementsprechend wurde der Untersuchungsbericht, gemäß Sec.3(3)

(102) B.T.I., aaO, Abschn. 6.

(103) B.T.I., aaO, Abschn. 9.

(104) B.T.I., aaO, Abschn. 53-67.

(105) Vgl. die Reports No. 1273(M), 1603(M) und in gewissem Umfang auch 1350(M), unten S. 151 f., 156 ff. u. 152 ff.

(106) B.T.I.-Report 606(M), 1960, Abschn. 102-107 u. 113-123.

(107) B.T.I., aaO, Abschn. 125.

(108) ibidem

letzter Halbsatz, in der Government Gazette vom 15.12.1960⁽¹⁰⁹⁾ veröffentlicht.

bbb) Weiterer Verfahrensverlauf

Die anschließend auf Anweisung des Wirtschaftsministers eingeleiteten Verhandlungen des B.T.I. mit den Verbänden führten nur zu einem teilweisen Erfolg, nämlich zu einem Abkommen mit dem Dachverband des Metall- und Sanitärwarenhandels. Dieses, vom Minister gemäß Sec.3(3)(a) bestätigt und per Notiz in der Government Gazette vom 29.9.1961⁽¹¹⁰⁾ veröffentlicht, wird hier als Beispiel für derartige Vereinbarungen in vollem Umfang abgedruckt:

"Vereinbarung zwischen dem Board of Trade and Industries und der Federation of South African Sanitaryware and Hardware Merchants' Associations.

Die Federation erklärt sich hiermit, handelnd in Vertretung und mit Ermächtigung aller ihrer verfassungsmäßigen Mitglieder, bereit und willens -

(1) binnen 6 Monaten nach der Bekanntgabe dieser, gemäß Sec.3(3) des Act No.24 von 1955 zustandegewonnenen Vereinbarung ihre Beteiligung an jedem Vertrag, jeder Absprache oder sonstigen Übereinkunft und Handelsmethode einzustellen und auch keine Geschäftspraktiken mehr auszuüben oder Situationen herbeizuführen, wodurch -

- (i) Einkauf und Verkauf von Sanitär- und Metallwaren gegenseitig auf die Vertragsparteien beschränkt werden;
- (ii) einem oder einer Gruppe von Produzenten der genannten Waren direkt oder indirekt die Namen von Händlern in der Absicht, ihm bzw. ihnen nahezulegen, an wen er bzw. sie verkaufen darf bzw. dürfen und an wen nicht, bekanntgegeben werden;
- (iii) einem Händler oder einer Gruppe von Händlern unmittelbar oder mittelbar die Namen von Herstellern, von dem er bzw. sie ausschließlich kaufen darf bzw. dürfen, mitgeteilt werden;
- (iv) Preise und Handelsrabatte für Händler der genannten Waren gemeinsam festgelegt werden;
- (v) Händler direkt oder indirekt aufgefordert werden, einheitliche bzw. vorgeschriebene Weiterverkaufspreise einzuhalten; und

(2) nach Ablauf von 6 Wochen seit der Bekanntmachung dieser gemäß Sec.3(3) des Act No.24 von 1955 zustandegewonnenen Vereinbarung ohne vorherige Absprache mit dem Board und ohne die Zustimmung des Wirtschaftsministers nicht mehr an einer Vereinbarung der in Ziffer (1) genannten Art teilzunehmen, keine der dortgenannten Geschäftspraktiken mehr zu benutzen oder Situationen mehr herbeizuführen."(111)

(109) G.G. No.6599, Notice No.2068.

(100) G.G. No.32, Notice No.R 763.

(111) Die Übersetzung ist aus Gründen der besseren Verständlichkeit wieder nicht unbedingt wörtlich vorgenommen worden.

Die Verhandlungen mit den Herstellerverbänden dagegen führten zu keinem Ergebnis. Das Board brachte diese Tatsache dem Minister zur Kenntnis und empfahl ihm, wie schon in seinem Report, Verbotsmaßnahmen zu ergreifen. In der Sache ist jedoch, aus welchen Gründen auch immer, nichts mehr geschehen.⁽¹¹²⁾

Edwards verglich den vierten Bericht des Board mit dem ersten, der jetzige verteidigte das System eines funktionsfähigen Wettbewerbs sogar mit noch stärkeren Worten als jener.⁽¹¹³⁾ Wie schon der Grocery Report - und völlig im Gegensatz zu den beiden dazwischen verfaßten - behandelte der jetzt vorliegende Report Wettbewerbsabsprachen als prinzipiell unerwünscht, weil sie den Wettbewerb einschränkten, die Aktionsfreiheit beeinträchtigten und auf diese Weise zwangsläufig die wirtschaftliche Effizienz verminderte.⁽¹¹⁴⁾

ee) Filmindustry - Report No.883(M)

Die nächste Untersuchung nahm wieder mehr Zeit in Anspruch. Erst 2 3/4 Jahre nach der entsprechenden Direktive⁽¹¹⁵⁾ des Wirtschaftsministers, am 12. Dezember 1961, legte das B.T.I. diesem seinen fünften Bericht - Report No.883(M): Monopolistische Verhältnisse in Beschaffung, Produktion und Vertrieb von Spielfilmen in der Republik Südafrika⁽¹¹⁶⁾ - vor. Aus dessen Lektüre ist ersichtlich, daß das Board in diesem Verfahren prozedural recht pragmatisch vorgegangen ist.

aaa) Rechtliche Vorfragen

Schon vor Beginn der Untersuchung selbst stellten sich dem Board zwei juristische Probleme: (a) Fallen Spielfilme unter den Begriff "commodity", wie er in Sec.1(ii) definiert⁽¹¹⁷⁾ ist? (b) Würden durch ein etwaiges Einschreiten der Kartellbe-

(112) Mouton, 1974, S.241.

(113) Edwards, 1966, S.573.

(114) Edwards, 1967, S.369.

(115) Notice No.462 in der G.G. No.6266 vom 31.7.1959.

(116) Eine gestraffte Zusammenfassung des Reports ist zu finden bei Edwards, 1966, S.579 f.

(117) Vgl. hierzu oben S.70 ff.

hörden Urheberrechte von Filmherstellern und -verleiher in Widerspruch zur Bereichsausnahmeregelung der Sec.2(2)(a)⁽¹¹⁸⁾ berührt?⁽¹¹⁹⁾

Mit diesen Fragen wandte sich das Board an die Rechtsexperten im Justizministerium. Diese sahen zu (a) keine Probleme und klassifizierten das Produkt Spielfilm als eine "commodity" im Sinne des Gesetzes.⁽¹²⁰⁾ Zu Punkt (b) gaben sie eine allgemeine gefaßte Auskunft. Das Urheberrecht, das sich auf den Designs, Trade Marks and Copyright Act⁽¹²¹⁾ gründete, stellte nicht so sehr einen positiven Anspruch als vielmehr ein Abwehrmittel gegenüber Verletzungshandlungen dar; es räumte seinem Inhaber gewisse ausschließliche Rechtspositionen, vor allem im Hinblick auf Reproduktion, Aufführung und Veröffentlichung, ein. Nur die genannten Positionen sollten vom Monopolies Act nach der Absicht des Gesetzgebers nicht berührt werden; wer dagegen über den spezialgesetzlich vorgegebenen Rahmen hinaus sein Urheberrecht ausdehnte, z.B. von einem Kino-besitzer verlangte, sich zu verpflichten, eine Mindestzahl von Filmen pro Jahr abzunehmen und keine Konkurrenzproduktionen vorzuführen, der könnte dagegen sehr wohl nach dem Kartellgesetz belangt werden. Unter Beachtung dieser Grenzziehung dürfte das Board ohne weiteres die Filmindustrie untersuchen.⁽¹²²⁾

Daraufhin begann das B.T.I. mit der Untersuchung, nahm jedoch in Anwendung von Sec.2(2)(a) eine Gruppe namens "The Performing Right Society Limited - an Association of Composers, Authors and Publishers of Music" aus.⁽¹²³⁾

Der Fragebogen, den das Board im Rahmen dieser Untersuchung an jeden einzelnen Filmtheaterbesitzer schickte, ist zur Illustration der Untersuchungspraxis beispielhaft in Anhang 2 abgedruckt.

(118) Vgl. hierzu oben S.65 f.

(119) B.T.I.-Report 883(M), 1961, Abschn.3.

(120) Nähere Ausführungen hierzu bzw. eine Begründung sind im Report nicht abgedruckt worden.

(121) Zur Zeit der Untersuchung war noch das alte Gesetz (von 1916) in Kraft.

(122) Zum ganzen Absatz: B.T.I.-Report 883(M), 1961, Abschn.4 f.

(123) B.T.I., aaO, Abschn.6-8.

bbb) Untersuchungsergebnisse

Die Untersuchung förderte zutage, daß die südafrikanische Tochtergesellschaft der amerikanischen Twentieth Century Fox International Corporation, kurz Fox-Gruppe genannt, eine Monopolstellung in der Filmindustrie des Landes besaß, die vor allem in ihrer vertikalen Organisation begründet war, mittels derer sie in sämtlichen Bereichen der Branche stark vertreten war, vom Import über die Produktion und den Vertrieb von Filmen bis hin zu eigenen Filmtheatern - sie hatte bereits knapp ein Drittel aller Kinositzplätze des Landes, und zwar meist die besten in den großstädtischen Ballungszentren, an sich gebracht.⁽¹²⁴⁾ In dieser Tatsache sah das Board jedoch lediglich de facto, nicht aber de iure eine monopolistic condition.⁽¹²⁵⁾

Das Hauptinteresse des B.T.I. nach Abschluß der empirischen Erhebungen konzentrierte sich auf das geschäftliche Verhalten der Filmverleiher gegenüber den Kinobesitzern. Die hierbei vorgefundenen Methoden beurteilte das Board unterschiedlich. Einerseits bezeichnete es die spezifisch beim Filmvertrieb auftretenden Geschäftspraktiken des "block booking" - eines Systems, nach dem der Filmtheaterbesitzer sich vertraglich bereiterklären mußte, über einen bestimmten Zeitraum hinweg eine feste Zahl von Filmen seines Verleihers, die er nicht einmal auswählen durfte, aufzuführen - und des damit Hand in Hand gehenden "blind selling" - der Verpflichtung, die Filmproduktion "blind", d.h. ohne Gelegenheit zur Prüfung gehabt zu haben, im voraus abzunehmen -, ⁽¹²⁶⁾ ohne im einzelnen dazu Stellung zu nehmen, ob es sich hier um monopolistische Verhältnisse im Sinne des Gesetzes handelte, als die für die Praxis besten Vertriebsmöglichkeiten und deshalb im Hinblick auf das öffentliche Interesse als gerechtfertigt.⁽¹²⁷⁾ Die ebenfalls branchentypischen Praktiken der Verleiher, den Kinobesitzern langfristige Abnahmeverträge (von 1 bis zu 10 Jahren) aufzuzwingen, sich von diesen oft illiquiden Klein- und Kleinst-

(124) B.T.I., aaO, Abschn. 46.

(125) B.T.I., aaO, Abschn. 59.

(126) Beschrieben in: B.T.I., aaO, Abschn. 12.

(127) B.T.I., aaO, Abschn. 60-63.

unternehmern beträchtliche Bargeldsummen als Deposit für ausgeliehene Filmkopien zahlen zu lassen, und mitunter jenen gar die Eintrittspreise vorzuschreiben, andererseits sah das Board als schädliche monopolistische Verhältnisse an, die auch im Hinblick auf das öffentliche Interesse nicht zu rechtfertigen wären.⁽¹²⁸⁾

ccc) Weiteres Vorgehen

Das B.T.I. wich nun von der bisher geübten Verfahrenspraxis ab. Nachdem sich schon im Lauf der anlässlich der Untersuchung geführten persönlichen Gespräche mit den Unternehmensvertretern angedeutet hatte, daß zumindest die Fox-Gruppe, die durch ihre Vertriebsorganisation an den gerügten Praktiken maßgeblichen Anteil hatte, einlenkungsbereit war, trat das Board sogleich, d.h. ohne vorherige Konsultation des Wirtschaftsministers, in formlose Verhandlungen ein und erzielte ein Abkommen mit der Fox-Gruppe, wonach diese sich unter der Voraussetzung, daß auch die anderen Filmverleiher Südafrikas sich der Übereinkunft anschließen würden, freiwillig bereit erklärte, in allen Verträgen, die sie nach dem 1.1.1962 mit Filmtheaterbesitzern abschließen würde, auf die beanstandeten Klauseln zu verzichten. Nachdem auch die anderen Filmverleiher alsbald ihr Einverständnis erklärten, wurde die besagte inoffizielle Vereinbarung in Vollzug gesetzt. Erst jetzt fertigte das Board seinen Bericht an und legte ihn dem Wirtschaftsminister vor. Darin stellte es abschließend fest, daß seines Erachtens keine weiteren Schritte seitens des Ministers erforderlich wären, und regte an, die Aufgabe der Überwachung und Sicherstellung der Einhaltung des Abkommens durch die Beteiligten in die Hände des Department of Commerce and Industries - dem das Board eingegliedert ist - zu legen.⁽¹²⁹⁾

Dementsprechend trat der Wirtschaftsminister gar nicht mehr in Erscheinung. Von einer Veröffentlichung des Untersuchungsberichts wurde konsequenterweise abgesehen.

(128) B.T.I., aaO, Abschn. 65-70.

(129) Zum ganzen Absatz: B.T.I., aaO, Abschn. 129.

ddd) Bemerkungen

Zum procedere ist zu sagen, daß das Board mit dem "voluntary agreement" - das nicht mit dem offiziellen "arrangement" gleichzusetzen ist, welches der Mitwirkung, insbesondere der Veranlassung des Ministers bedarf - ein neues Instrument zur Beendigung monopolistischer Verhältnisse außerhalb des Verfahrensrahmens des Monopolies Act geschaffen hat.⁽¹³⁰⁾ Das B.T.I. war sich dessen durchaus bewußt und schrieb als Erklärung in seinem Bericht:

"Diese Vorgehensweise wurde gewählt, weil das Board der Meinung war, daß hierdurch schneller eine befriedigende Lösung erreicht werden konnte, und weil ein solches Vorgehen, wenn es auch - strenggenommen - nicht ganz den Vorschriften des Gesetzes entspricht, jedenfalls aber mit dessen Geist in Einklang steht."⁽¹³¹⁾

Zum Inhalt bemerkte Edwards, daß die Einstellung des Board zum Wettbewerb, die im fünften Untersuchungsbericht zum Ausdruck gekommen wäre, irgendwo zwischen den in seinen ersten vier Reports vertretenen, sich polar entgegengesetzten Standpunkten angesiedelt werden müßte.⁽¹³²⁾

ff) Zigaretten und Tabak - Report No.940(M)

Einer weiteren Direktive des Wirtschaftsministers, vom 30.9.1961⁽¹³³⁾, folgend, untersuchte das B.T.I. die Tabakwarenindustrie und legte hierüber am 28.7.1962 einen Bericht - Report No.940(M): Monopolistische Verhältnisse in Herstellung und Vertrieb von Zigaretten und verarbeitetem Tabak in der Republik Südafrika⁽¹³⁴⁾ - vor.

In seiner sechsten Untersuchung nach Sec.3(1)(a) des Monopolies Act fand das Board - in den Teilbereichen Zigaretten und Pfeifentabak - zum sechsten Mal monopolistische Verhältnisse vor. Zum vierten Mal sah es, nach sehr ausführlichen Überlegungen, solche für überwiegend schädlich im öffentlichen Interesse an.

(130) So auch Naudé/Rutherford, 1974, S.16. Mouton, 1974, S.277 u. 281, dort Fn.69 trifft allerdings diesbezüglich keine Unterscheidung. Vgl. aber oben nachfolgenden Text.

(131) B.T.I.-Report 883(M), 1961, Abschn.71.

(132) 1966, S.573.

(133) Veröffentlicht in der G.G. No.110 vom 10.11.1961, Notices No.957.

(134) Eine Zusammenfassung des Reports ist in der "Financial Mail" vom 8.2.1963 abgedruckt worden.

Zum dritten Mal empfahl es dem Wirtschaftsminister, Maßnahmen nach Sec.6(1)(b) des Gesetzes zu ergreifen. Zum dritten Male auch wurde deshalb ein Untersuchungsbericht im Regierungsanzeiger⁽¹³⁵⁾ veröffentlicht.

Wie die beiden vorhergehenden Verfahren, so endete auch dieses mit einer Vereinbarung - nunmehr allerdings wieder mit einer "offiziellen", die nach Berichterstattung an und Anweisung zu Verhandlungen durch den Minister zustandekam. Am 5.7.1963 wurden in der Government Gazette⁽¹³⁶⁾ die Texte zweier Abkommen, die das Board mit dem Tobacco Manufacturers' Committee einerseits und den drei großen Zigarettenherstellern Südafrikas andererseits geschlossen hatte, bekanntgegeben; in diesen verpflichteten sich die Hersteller bzw. ihre Organisation, fortan keine Ausschließlichkeitsbindungen im Vertrieb mehr anzustreben, keine Listen von Händlern, an die verkauft bzw. Nachlaß gegeben werden sollte, mehr zu führen, und die Abgabe von Tabakwaren an einzelne Händler nicht mehr von der Zustimmung anderer Händler bzw. Händlerverbände abhängig zu machen.⁽¹³⁷⁾

gg) Pharmazeutische Produkte einschließlich Kosmetika - Report No.985(M)

Zweieinhalb Jahre nach Einleitung eines weiteren Verfahrens⁽¹³⁸⁾, am 19.12.1962, legte das Board dem Minister "Report No.985(M): Monopolistische Verhältnisse in Produktion und Vertrieb pharmazeutischer Produkte einschließlich Kosmetika in der Republik Südafrika" vor.

Folgende monopolistische Verhältnisse waren vorgefunden worden: Ausschließlichkeitsbindungen, Preisbindung 2. Hand und die branchenspezifische Praktik einiger regionaler Gesundheitsorganisationen, Listen mit denjenigen verschreibungspflichtigen Medikamenten, die allein von den Ärzten ausgegeben werden soll-

(135) G.G. No.463 vom 29.3.1963, Notice No.456.

(136) G.G. No.547, Notices No.1013 u. 1014.

(137) Colinese, 1972, S.5 f.

(138) Die ministerielle Direktive war am 1.6.1960 ergangen und am 8.7.1960 per Notice No.980 in der G.G. No.6483 veröffentlicht worden.

ten, aufzustellen. Nach ausführlicher Abwägung aller Umstände, die im Hinblick auf das öffentliche Interesse für bzw. gegen die genannten Wettbewerbsbeschränkungen sprachen, hatte das Board dann sämtliche als gerechtfertigt bezeichnet.⁽¹³⁹⁾

Demgemäß hatte es keine Empfehlung ausgesprochen, immerhin aber für notwendig befunden, eine Warnung an die Adresse "bestimmter Verbraucher und Verbraucherverbände" auszusprechen, die besagte, daß diese in Zukunft von organisierten Aktionen, wie dem Boykott, gegenüber solchen Herstellern Abstand nehmen sollten, welche nicht bereit wären, die gewünschten Endabgabepreise vorzuschreiben und zu überwachen.⁽¹⁴⁰⁾

Der Report wurde nicht veröffentlicht.

hh) Buch-, Zeitschriften- und Zeitungshandel - Report No.1071(M)

Am 8.12.1961 wies der Wirtschaftsminister das Board of Trade and Industries an, den Vertrieb von Büchern und anderen Verlagserzeugnissen zu untersuchen.⁽¹⁴¹⁾ Das Board legte seinen Untersuchungsbericht - Report No.1071(M): Monopolistische Verhältnisse im Vertrieb von Büchern und Zeitschriften, einschließlich Zeitungen, in der Republik Südafrika⁽¹⁴²⁾ - am 2.5.1964 vor. Wiederum hatte es eine Anzahl von Wettbewerbsbeschränkungen nach Sec.2(1) des Kartellgesetzes feststellen müssen. Eine der wirkungsvollsten war die horizontale Preisbindung unter den Buchhändlern, welche sich zu einem großen Verband, dem "Associated Booksellers of Southern Africa Limited" zusammengeschlossen hatten.⁽¹⁴³⁾ Das Board befand jedoch, daß die Existenz dieses Kartells - im Hinblick auf das allgemeine Interes-

(139) B.T.I.-Report 985(M), 1962, Abschn.93.

(140) B.T.I., aaO, Abschn.93 f.

(141) Bekanntgegeben per Notice No.111 in der G.G. No.157 vom 26.1.1962.

(142) Dies war übrigens der erste Report, den Dr. Mouton mitunterzeichnete; der Beginn seiner hauptamtlichen Mitwirkung im B.T.I. kann somit auf 1963/64 angesetzt werden. Seit dieser Zeit ist also die Tätigkeit des Board von seinen Ansichten mitgeprägt worden, war nicht zuletzt im Hinblick darauf, daß er als Chairman 1975 eingesetzten Kommission zur Überprüfung des Monopolies Act fungiert, von Bedeutung ist.

(143) B.T.I.-Report 1071(M), 1964, Abschn.53.

se an der Lebensfähigkeit seriöser Buchhandlungen mit grossem Sortiment, dessen Unterhaltung nach dem Vorbringen der Buchhändler gesicherte Verdienstspannen und deshalb feste Verkaufspreise erforderte⁽¹⁴⁴⁾, und nicht zuletzt auch mit Hinweis auf die zu der Zeit in den Wettbewerbsrechtsordnungen der skandinavischen Länder, Frankreichs und Deutschlands⁽¹⁴⁵⁾ geltenden Befreiungen des Buchhandels von den allgemeinen Preisverbindungsverboten - mit dem öffentlichen Interesse vereinbar wäre.⁽¹⁴⁶⁾ Nicht als gerechtfertigt dagegen befand das Board vor allem zwei Praktiken im Zeitungsvertrieb: nämlich die vertragliche Verpflichtung der größten Zeitungsvertriebsorganisation Südafrikas, der Central News Agency Limited (CNA), gegenüber bestimmten Zeitungsverlagen - die gleichzeitig Hauptaktionäre der CNA waren -, ohne deren Zustimmung keine neuen Zeitungen zu vertreiben; sowie einen Mißbrauch der CNA, den diese sich aufgrund ihrer Monopolstellung erlauben konnte, nämlich von gewissen Zeitungsverlagen zu verlangen, sich ihr gegenüber in der Vertriebsverträgen von vornherein einer Haftung in unbegrenzter Höhe wegen etwaiger Schadensersatzklagen zu unterwerfen, die auf die CNA als Folge von Veröffentlichungen in den Publikationen der betreffenden Verlage zukommen könnten.⁽¹⁴⁷⁾ Bezüglich dieser letzteren Praktiken empfahl des Board dem Minister, Maßnahmen nach Sec.6(1)(b) zu ergreifen.⁽¹⁴⁸⁾

Der Report wurde am 4.6.1965 in der Government Gazette⁽¹⁴⁹⁾ veröffentlicht. Auf Veranlassung des Wirtschaftsministers begannen Verhandlungen, die im Jahre 1966⁽¹⁵⁰⁾, immerhin 4 1/2 Jahre nach der ursprünglichen Direktive des Ministers, zu einer Vereinbarung zwischen dem Board und der CNA führten, in welcher letztere sich verpflichtete, von den beanstandeten Methoden in Zukunft Abstand zu nehmen.

(144) B.T.I., aaO, Abschn. 97-99.

(145) Vgl. §16 GWB.

(146) B.T.I.-Report 1071(M), 1964, Abschn. 101.

(147) Aus B.T.I., aaO, Abschn. 69, 117 f. u. 123 f. zusammengestellt.

(148) B.T.I., aaO, Abschn. 126.

(149) G.G. No. 1135, Notice No. 817.

(150) Offiziell bekanntgegeben durch Notice No. R. 942 in der G.G. No. 1469 vom 17.6.1966.

ii) Verband der Bauindustrien - Report No.1273(M)

Erst im April 1967 wurde das nächste "konkrete" Untersuchungsverfahren vom Minister eingeleitet.⁽¹⁵¹⁾ Es betraf, wie schon einer seiner Vorgänger⁽¹⁵²⁾, das Baugewerbe. Am 30. Januar 1969 legte das Board seinen Bericht - Report No.1273(M): Untersuchung der Aktivitäten der Building Industries Federation (South Africa) (B.I.F.) in der Republik Südafrika⁽¹⁵³⁾ - vor.

In seiner Untersuchung hatte das Board u.a. Fragebogen an eine große Zahl von Unternehmen, Verbänden, staatlichen Stellen etc. geschickt sowie persönliche Unterredungen mit Vertretern der Ministerien für städtebauliche Entwicklung und für öffentliche Arbeit, der Provinzverwaltung von Transvaal, der Stadtverwaltung von Johannesburg, der SAR&H, des Verbandes der südafrikanischen Stahl- und Ingenieurindustrien, des Instituts südafrikanischer Architekten, des Südafrikanischen Verbandes beratender Ingenieure, des Verbandes südafrikanischer Grundbesitzer und schließlich der B.I.F. selbst geführt.⁽¹⁵⁴⁾ All das dabei gewonnene empirische Material war vor Erstellung des Berichts ausgewertet worden.

Die B.I.F. war die Dachorganisation sämtlicher Einzelverbände in den diversen Sparten des Bauhandwerks, und hatte laut Satzung die Interessen ihrer Mitglieder gegenüber den bei ihnen angestellten Arbeitnehmern bzw. deren Gewerkschaften, den Herstellern von Baustoffen, anderen Wirtschaftsverbänden und staatlichen Stellen zu vertreten.⁽¹⁵⁵⁾ Das Board hatte sein Interesse vor allem auf die Richtlinien der B.I.F., die das Verhalten bei der Bewerbung um ausgeschriebene Bauaufträge betra-

(151) Durch Ministerdirektive vom 4.4.1967, die per Notice No.605 in der G.G. No.1720 vom 28.4.1967 bekanntgemacht wurde.

(152) Die Untersuchung betreffend Metallwaren und sanitäre Anlagen, s.o. S.140 ff.

(153) Veröffentlicht als Notice No.295 in der G.G. No.2707 vom 15.5.1970. Die B.I.F. gab zu diesem Report eine ausführliche Presseerklärung heraus, die in der Fachzeitschrift "The South African Builder", Oktoberheft 1970, S.23-25 nachgelesen werden kann.

(154) B.T.I.-Report 1273(M), 1969, Abschn.3 f.

(155) B.T.I., aaO, Abschn.37-41.

fen, konzentriert, sich aber auch mit den konstitutionell festgelegten Verhaltensmaßregeln unter den Mitgliedern und den Organisationsstruktur des Verbandes befaßt.⁽¹⁵⁶⁾ Von den insgesamt 16 durchleuchteten Vorschriften der Verbandsatzung erwiesen sich 15 als monopolistic conditions im Sinne des Gesetzes, von denen wiederum, nach sehr ausführlicher Überprüfung aller relevanten Umstände im Hinblick auf jede einzelne von ihnen, 6 übrigblieben, die gegen das öffentliche Interesse verstießen.⁽¹⁵⁷⁾ Allein 4 von diesen betrafen das Wettbewerbsverhalten bei Auftragsausschreibungen und sollten dafür sorgen, daß das Bewerbungsverfahren, statt in den Händen des einzelnen Unternehmers zu liegen, völlig der Aufsicht und Entscheidungsherrschaft des Executive Committee der B.I.F. unterstand.⁽¹⁵⁸⁾

Das Board hatte dementsprechend in seinem Bericht Maßnahmen nach Sec.6(1)(b) empfohlen. Der Wirtschaftsminister ordnete zunächst, wie gewohnt, Verhandlungen an, und es kam, nachdem die B.I.F. sich schnell zum Einlenken bereit erklärte, eine die Kartellbehörden befriedigende detaillierte Vereinbarung, in der sich der Verband zur Aufgabe seiner gesetzwidrigen Praktiken verpflichtete, zustande und wurde am 18. September 1970 in der Government Gazette⁽¹⁵⁹⁾ veröffentlicht.⁽¹⁶⁰⁾

kk) Einkaufshilfegemeinschaften in Bloemfontein - Report No.1350(M)

Die zehnte Untersuchung des Board of Trade and Industries im Rahmen von Sec.3(1)(a) des Monopolies Act wurde am 12.6.1969 durch eine Direktive des Wirtschaftsministers eingeleitet⁽¹⁶¹⁾ und am 26.4.1971 mit der Fertigstellung des "Report No.1350(M) - Untersuchung der Aktivitäten der Einkaufshilfegemeinschaften

(156) B.T.I., aaO, Abschn.48.

(157) Zusammengestellt aus B.T.I., aaO, Abschn.49-141.

(158) B.T.I., aaO, Abschn.142-148.

(159) G.G. No.2823, Notice No.1544.

(160) Zur Absprachenpraxis allgemein siehe Report No.1475(M), dazu unten S.167 ff.

(161) Bekanntgegeben durch Notice No.1116 in der G.G. No.2467 vom 4.7.1969.

im Magistratsbezirk Bloemfontein"⁽¹⁶²⁾ zunächst abgeschlossen.

Zum besseren Verständnis hier eine Beschreibung des in Deutschland wenig bekannten "Einkaufshilfe-"Systems: Alle "Buy-Aid Associations", ob sie nun als Handelsgenossenschaften oder als Personengesellschaften eingetragen oder als nicht eingetragungsfähige Körperschaften organisiert sind, haben das gleiche Ziel, nämlich ein geschlossenes Auftreten der Endverbraucher gegenüber den Verkäufern von Waren und Dienstleistungen zu ermöglichen, damit die Verhandlungsposition ihrer Mitglieder zu stärken und auf diese Weise diesen Vorteile zu verschaffen. Letzteres verfolgen sie, indem sie mit einzelnen Handelsunternehmen, zumeist Einzelhändlern, längerfristige Verträge abschließen. In diesen wird in aller Regel bestimmt, daß ihre Mitglieder, in der Mehrzahl Hausfrauen, bei den Händlern unter Vorlage einer Kreditkarte bargeldlos einkaufen können; nach dem Letzten jedes Monats dann zahlen sie bei ihrer Gemeinschaft die Summe der Beträge ein, für die sie im abgelaufenen Monat bei deren Vertragshändlern Einkäufe getätigt haben, wobei jeweils der normale, d.h. ausgezeichnete Preis in Anrechnung kommt; die Gemeinschaft führt dann die eingesammelten Gelder insgesamt an die betreffenden Vertragshändler ab, behält davon aber eine - vorher vertraglich fixierte, wobei häufig um jede Stelle hinter dem Komma erbittert gerungen worden ist - "collection fee", eine Sammelgebühr also, ein. Die collection fees werden angesammelt, am Ende des Jahres zusammengeworfen, und dann, nach Abzug der Verwaltungskosten der Einkaufsgemeinschaft, nach einem bestimmten Pro-Kopf-Schlüssel, der aus dem Gesamtwert der Käufe jedes Mitglieds während des Jahres berechnet wird, an die einzelnen Mitglieder als "Bonus" ausgeschüttet.⁽¹⁶³⁾

Dieses System hat zwei logische Konsequenzen: Einmal steigert es die Kauflust beim beteiligten Käufer, was zwei Faktoren zuzuschreiben ist, der bargeldlosen Abwicklung des Einzelgeschäfts

(162) Längere Auszüge aus dem umfangreichen Report sind im Antitrust Bulletin, 1972, S. 637-689 abgedruckt worden.

(163) Zum ganzen Absatz: B.T.I.-Report 1350(M), 1971, Abschn. 5-9.

und dem Anreiz des Bonus, der ja am Jahresende desto größer ist, je mehr im Laufe des Jahres eingekauft wird; zum anderen sieht jede Einkaufshilfegemeinschaft, damit sie ihren Mitgliedern überhaupt Vorteile anbieten und damit einen Anreiz zum Beitritt bzw. Dabeibleiben schaffen kann, darauf, daß Nichtmitglieder nicht in den Genuß vergleichbarer Vorteile, z.B. von Rabattmarken oder Sonderangeboten, gelangen können - was zwangsläufig zu Einflußnahme auf die Vertragshändler und Diskriminierung gegenüber nichtorganisierten Verbrauchern führt.⁽¹⁶⁴⁾

Zum Zeitpunkt der Untersuchung gab es in Bloemfontein zwei private Einkaufshilfegemeinschaften, die Samba (Co-operative) Ltd. und die Safin Trust (Proprietary) Ltd. Während letztere unbedeutend war, handelte es sich bei Samba, gegründet bereits 1938, mit einem Mitgliederstand von 13.277 und einem Jahresumsatz von R 10.489.056 (1970) - durchschnittlich kaufte also jedes Mitglied im Jahr für mehr als R 800 (1970 = 3.200 DM) ein - schon absolut um eine der größten, in Relation zu ihrem Verbreitungsgebiet aber um die mit Abstand einflußreichste Einkaufshilfegemeinschaft in Südafrika;⁽¹⁶⁵⁾ wenn man davon ausgeht, daß jedes Mitglied im Durchschnitt für 3 bis 4 Familienangehörige steht, so kauften 1970 zwischen 39.000 und 52.000 der insgesamt 78.000 weißen Einwohner von Bloemfontein über Samba ihre Waren ein. Die von Samba mit ihren Vertragshändlern vereinbarte Sammelgebühr betrug im Jahre 1970 durchschnittlich 7,3 %, davon erhielten die Mitglieder 82,1 % als Bonus ausgezahlt - was 5,9 % ihrer eingezahlten Gelder entsprach -, die restlichen 17,9 % - bzw. 1,4 % des absoluten Umsatzvolumens - wurden für Verwaltungskosten einbehalten.⁽¹⁶⁶⁾

Nach sehr ausführlichen Recherchen und Überlegungen kam das Board zu dem Ergebnis, daß Samba für drei monopolistische Praktiken, die auch nicht im Hinblick auf das öffentliche Interesse gerechtfertigt werden könnten, verantwortlich wäre: (a) ein exklusives "Ernennungssystem", unter dem nach einem genauen Schlüssel nur eine begrenzte Zahl führender Einzelhändler jeder Wa-

(164) B.T.I., aa0, Abschn. 10.

(165) B.T.I., aa0, Abschn. 27 f., 33, 68 f., 92 u. 98 f.

(166) B.T.I., aa0, Abschn. 48 f.

rengattung, die bestimmte Voraussetzungen mitbringen und auf harte Bedingungen von Samba eingehen mußten, auf Jahresbasis als Vertragshändler "akzeptiert" wurden; (b) die prinzipielle Verweigerung der Vertragserneuerung solchen Händlern gegenüber, die gleichzeitig mit anderen Einkaufsgemeinschaften paktierten; (c) das für die Vertragshändler-Bewerber undurchsichtige und ungleiche Behandlung ermöglichende System jährlicher Ausschreibung. Alle diese Praktiken konnte sich Samba nur aufgrund ihrer überragenden Marktstellung erlauben.⁽¹⁶⁷⁾

Das Board erwog zunächst ernsthaft, dem Wirtschaftsminister die zwangsweise Auflösung der Samba-Organisation gemäß Sec.6(1)(b)(ii) zu empfehlen, ließ aber von diesem Gedanken dann vor allem aus zwei Gründen wieder ab: Zum einen überlegte es, daß "solch ein drastischer Schritt für die große Zahl Bloemfonteiner Bürger, die Samba-Mitglieder sind, beträchtliche Unannehmlichkeiten, Umstellung und sogar finanzielle Verluste bedeuten würde"; zum anderen spielten Stellungnahmen mit, die eine große Zahl von Organisationen, darunter die Kirche, und Personen des öffentlichen Lebens zugunsten von Samba abgegeben hatten.⁽¹⁶⁸⁾

Das B.T.I. empfahl mithin in seinem, am 5. November 1971 veröffentlichten⁽¹⁶⁹⁾, Report dem Wirtschaftsminister nur, die beanstandeten Wettbewerbspraktiken gemäß Sec.6(1)(b) im einzelnen zu verbieten.⁽¹⁷⁰⁾ Wie schon bei den vorangegangenen beiden Verfahren erwies sich diese Maßnahme aber nicht als erforderlich, da Samba sich in einem schriftlichen Abkommen dem Board gegenüber verpflichtete, die Abschluß- und Gestaltungspraxis bei ihren Verträgen mit den Händlern im gewünschten Sinne zu modifizieren.⁽¹⁷¹⁾

Dieses zehnte Kartellverfahren nach Sec.3(1)(a) hebt sich von allen seinen Vorgängern und bisherigen Nachfolgern dadurch ab, daß hier einmal nicht das wettbewerbliche Verhalten von Unter-

(167) Zum ganzen Absatz: B.T.I., aaO, Abschn. 91-100; Naudé/Rutherford, 1974, S. 17.

(168) B.T.I., aaO, Abschn. 203.

(169) In der G.G. No. 3304 als Notice No. R 1983.

(170) B.T.I.-Report 1350(M), 1971, Abschn. 204.

(171) Offiziell bekanntgegeben durch Notice No. R 1955 in der G.G. No. 3686 vom 27.10.1972.

nehmen oder Unternehmensvereinigungen, sondern von Verbraucherorganisationen den Gegenstand der Untersuchung darstellte, zum anderen ausnahmsweise der Mißbrauch von Nachfragemacht von den Kartellbehörden zu beurteilen war.

11) Zündholzindustrie - Report No.1603(M)

Ein durch Ministerdirektive am 30. April 1973⁽¹⁷²⁾ eingeleitetes Untersuchungsverfahren, das sich mit der Zündholzindustrie befaßte, wurde bereits mit der Erstellung des Untersuchungsberichtes - Report No.1603(M): Monopolistische Verhältnisse in Produktion und Verkauf von Zündhölzern in der Republik Südafrika - vom 3. Oktober 1974 abgeschlossen.

Lange Jahre hindurch war die Lion Match Company Ltd. einzige Herstellerin von Zündhölzern in Südafrika gewesen; auch, nachdem sich 1966 mit der Chet Industries (Pty.) Ltd. eine Konkurrenz aufgetan hatte, hatte Lion mit weit über 90 % Marktanteil ihre marktbeherrschende Stellung behalten.⁽¹⁷³⁾ Anfang 1973 nun war - auslösender Vorgang für die Kartelluntersuchung - ein heißer Preiskrieg zwischen den beiden einzigen südafrikanischen Streichholzproduzenten ausgebrochen, in dem sie sich gegenseitig in ihren Abgabepreisen und -konditionen für den Handel unter- bzw. überboten.⁽¹⁷⁴⁾ Chet hatte dabei den Vorteil der Unterstützung durch die Xhosa Development Corporation Ltd. (X.D.C.), einer halbstaatlichen Gesellschaft zur Förderung der Industrieansiedlung in der - damals noch nicht unabhängigen, sondern als homeland eingeteilten - Transkei, hinter welcher (X.D.C.) wiederum die Regierung stand; Grund hierfür war, daß Chet in einer Periode schlechten Geschäftsverlaufs unter starker finanzieller Subventionierung der X.D.C. ihre Produktion völlig in die Transkei verlegt hatte. Vor allem wegen dieser Unterstützung Chet's seitens der X.D.C. hatte Lion nach einiger Zeit im gegenseitigen Unterbietungswettbewerb, der durch die aggressive Marktstrategie Chet's ausgelöst worden war, nach-

(172) Bekanntgegeben durch Notice No.758 in der G.G. No.3882 vom 11.5.1973.

(173) B.T.I.-Report 1603(M), 1974, Abschn.15-17 u. 22.

(174) B.T.I., aaO, Abschn.37 ff.

gegeben und mit Chet im November 1973 eine Vereinbarung abgeschlossen, die u.a. einheitliche Abgabepreise, eine gemeinschaftliche Vertriebsorganisation und sogar einen einheitlichen Markennamen für Zündhölzer beinhaltete, und somit jeden Wettbewerb zwischen den beiden Produzenten ausschloß.⁽¹⁷⁵⁾

Dieses Abkommen stellte nach Ansicht des Board eine monopolistic condition gemäß Sec.2(1) des Gesetzes dar, da es den Zweck oder zumindest die Wirkung hätte, unter Beschränkung des Wettbewerbs Herstellung und Vertrieb von Zündhölzern einzuschränken sowie deren Preise zu steigern oder mindestens festzuschreiben.⁽¹⁷⁶⁾

Durch die rasche Invollzugsetzung des Abkommens waren aber mittlerweile weitgehende und nur mehr sehr schwer rückgängig zu machende Produktions- und Organisationsumstellungen, insbesondere bei Chet, vorgenommen worden. Aus diesem Grund, und weil nach Kenntnis des Board die Zündholzindustrie in fast allen Ländern branchenspezifisch monopolistische Züge aufwies, kam das Board trotz schwerer Bedenken zu dem Ergebnis, daß insgesamt die Vorteile der Vereinbarung deren Nachteile im Hinblick auf das öffentliche Interesse überwögen, und sprach deshalb keine Empfehlung zum Einschreiten an den Wirtschaftsminister aus.⁽¹⁷⁷⁾ Das Verfahren endete hier, und der Report wurde nicht veröffentlicht.⁽¹⁷⁸⁾

Das B.T.I. hatte - ein Novum - am Ende seines Berichtes harte Kritik an der Unterstützung Chet's durch die X.D.C., an einer staatlichen Stelle also, geübt:

"Das Board fühlt sich genötigt, seiner tiefsten Besorgnis über die Art und Weise Ausdruck zu verleihen, in der das Abkommen (Lion/Chet) zustandekam, insbesondere darüber, daß, wie sich aus dem vorliegenden Tatsachenmaterial zwingend ergibt, Chet in ihrem Ringen um einen Anteil am Zündholzmarkt der Republik mit Lion Unterstützung von offizieller Seite erhielt, und daß darüber hinaus Lion guten Grund zur Annahme haben mußte, daß sie durch ihren Beitritt zu

(175) B.T.I., aaO, Abschn. 43, 58, 62 u. 68.

(176) B.T.I., aaO, Abschn. 47.

(177) B.T.I., aaO, Abschn. 68-70.

(178) Der Bericht ist aber mittlerweile im Antitrust Bulletin, 1976, S. 153-179 in vollem Umfang abgedruckt worden.

dem vorgeschlagenen Abkommen offizieller Regierungspolitik entspräche - obwohl sie hierdurch eine monopolistic condition mitzuverantworten haben würde...(Es folgt nun eine Reihe von detaillierten Kritikpunkten.)...Das Board findet es äußerst schwierig, diese Geschehnisse mit der südafrikanischen Philosophie des freien Unternehmertums, die im Monopolies Act verankert ist, in Einklang zu bringen."(179)

mm) Wäscherei- und Reinigungsbetriebe in Bloemfontein - Report No.1688(M)

Die zwölfte und bislang letzte vom Board of Trade and Industries abgeschlossene "konkrete" Untersuchung, veranlaßt durch Ministerdirektive vom 25.4.1973,⁽¹⁸⁰⁾ wurde durch "Report No.1688(M) - Untersuchung der Wäscherei- und Reinigungsdienste im Magistratsbezirk Bloemfontein" abgeschlossen.

Dieses Verfahren, das erste, das sich konkret mit Dienstleistungen befaßte, förderte zwar eine gewisse Marktkonzentration bei den Wäschereien zutage; anders als in sämtlichen vorangegangenen Verfahren wurden hier aber keine monopolistischen Verhältnisse im Sinne des Gesetzes festgestellt. Das Verfahren endete deshalb, nachdem es zwischenzeitlich unterbrochen worden war, mit dem am 14.1.1976 erstellten äußerst knappen Bericht an den Wirtschaftsminister, der auch nicht veröffentlicht worden ist.

nn) Noch nicht abgeschlossene Untersuchungen

Bis Mai 1977 hatte das Board of Trade and Industries 4 weitere Untersuchungen nach Sec.3(1)(a) des Monopolies Act in Angriff genommen, betreffend folgende Bereiche: Bücher - insbesondere unter der Fragestellung, ob mittlerweile eine Aufhebung der befristeten Befreiung vom Verbot der Preisbindung 2. Hand⁽¹⁸¹⁾ wünschenswert ist; pharmazeutische Produkte - ein weiteres Mal -, Autobestand- und Ersatzteile sowie Düngemittel.⁽¹⁸²⁾

(179) B.T.I.-Report 1603(M), 1974, Abschn.68.

(180) Bekanntgegeben durch Notices No.759 in der G.G. No.3882 vom 11.5.1973.

(181) Vgl. hierzu unten c aa ccc.

(182) Information aus zwei Briefen Dr.Mouton's vom 2.9.1975 u. vom 21.4.1977; vgl. auch Hansard Senate, 1974, Col.1159 (Wirtschaftsminister).

c) Die Verfahren nach Sec.3(1)(b)

Erst zweimal seit Inkrafttreten des Monopolies Act wurden die Mitglieder des Board of Trade and Industries vom Wirtschaftsminister mit der Aufgabe betraut, ein "abstraktes" Kartellverfahren nach Sec.3(1)(b) durchzuführen. Die globalere Zielsetzung, die diesem Verfahrenstyp zu eigen ist, brachte es mit sich, daß die Untersuchungen noch mehr Mühen und Aufwand beanspruchten als die Untersuchungen nach Sec.3(1)(a), und die Verfahren sich ungewöhnlich lange hinzogen. Wiederum wird zunächst anhand eines Beispiels - Report No.1220(M), siehe unten aa) - ausführlich und exemplarisch der Verfahrensablauf in allen Stufen geschildert, das andere Verfahren - Report No.1475(M), siehe unten bb) - dagegen im Anschluß nur schwerpunktartig dargestellt.

aa) Preisbindung 2. Hand - Report No.1220(M) und 1262(M)⁽¹⁸³⁾

aaa) Einleitung des Verfahrens

Am 22. März 1962 erhielt das Board vom Wirtschaftsminister die erste Direktive gemäß Sec.3(1)(b) des Monopolies Act. In dieser wurde es beauftragt, die "Handelspraktiken, die unter dem Namen individuelle und kollektive Preisbindung 2. Hand⁽¹⁸⁴⁾ bekannt sind, d.h. die Praktiken, mithilfe derer die Hersteller die Wiederverkaufspreise vereinbaren und festschreiben", zu untersuchen.⁽¹⁸⁵⁾

Es darf angenommen werden, daß dieser Schritt nicht zuletzt auch auf die Beobachtungen zurückzuführen war, die das Board in seinen bisherigen Untersuchungen nach Sec.3(1)(a) - zum Zeitpunkt der Direktive waren hiervon 6 abgeschlossen, 2 begonnen - hatte machen müssen, nämlich das in jedem bis dato

(183) Ein ausführlicher und höchst informativer Bericht über das gesamte Verfahren (Vorgeschichte, Durchführung, Report, Auswertung, Maßnahmen und erste Konsequenzen) findet sich bei Mouton, 1969, S.981-1017. Eine gestraffte Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse wurde in der Zeitschrift "Commercial Opinion", Jahrgang 1968, S.12 f. u. 39 abgedruckt.

(184) "Resale price maintenance", abgekürzt: r.p.m.

(185) Offiziell bekanntgegeben wurde die Einleitung der Untersuchung allerdings erst mit Notice No.280 in der G.G. No.729 vom 28.2.1964.

untersuchten Wirtschaftszweig auf den verschiedenen Handelsstufen zum Endverbraucher in der einen oder anderen Form vertikale Preisbindungspraktiken existierten.⁽¹⁸⁶⁾

Das Board definierte für den Gebrauch in seiner Untersuchung r.p.m. als ein System, wonach ein Hersteller, Importeur oder Großhändler einen Mindest-, Fest- oder - seltener - Höchstpreis, den seine Abnehmer, die Zwischenhändler also, beim Weiterverkauf befolgen sollen, festsetzt oder zumindest auf solche Weise "nahelegt", daß der Weiterverkäufer seinen Abgabepreis nicht mehr frei bestimmen kann. Das Board unterschied dabei zwischen "individueller" Preisbindung, d.h. ein Hersteller beispielsweise bindet seine Weiterverkaufspreise unabhängig von anderen Herstellern, und "kollektiver" Preisbindung, worunter vor allem das konzertierte Vorgehen mehrerer Hersteller, Importeure oder Großhändler zu verstehen ist, das dann u.a. bewirkt, daß auch der Hersteller als Unterzeichner eines solchen Vertrages für dessen Dauer an die darin festgesetzten Weiterverkaufspreise gebunden ist.⁽¹⁸⁷⁾

Bevor das B.T.I. in die eigentliche Untersuchung eintrat, befaßte es sich eingehend mit dem theoretischen Hintergrund der Preisbindungspraktiken sowie mit ihrem Verhältnis zu den Wettbewerbstheorien, und studierte die Wettbewerbspolitik in einem Dutzend anderer Länder - darunter auch die deutsche - gegenüber der Preisbindung⁽¹⁸⁸⁾, worauf im späteren Untersuchungsbericht dann ausführlich eingegangen worden ist⁽¹⁸⁹⁾. Zurückkommend auf die damalige Situation in Südafrika selbst vermerkte es, daß der Monopolies Act die Preisbindung 2. Hand - wie auch jede andere Praktik - zwar nicht verböte, diese aber, nachdem sie zwangsläufig den Wettbewerb beschränkte und die Preise steigerte bzw. festschriebe, "als monopolistic condition kennzeichnete" - vgl. Sec.2(1)(iii) - "und ein Verfahren zur Verfügung stellte, um sie zu untersuchen und, falls nötig zu verbieten".⁽¹⁹⁰⁾

(186) Nachweis im einzelnen geführt von Mouton, 1969, S. 983 ff.

(187) Zum ganzen Absatz: B.T.I.-Report 1220(M), 1967, Abschn. 7-10.

(188) B.T.I., aaO, Abschn. 3.

(189) B.T.I., aaO, Kap. II u. III.

(190) B.T.I., aaO, Abschn. 12.

An dieser Stelle kann man sich ins Gedächtnis zurückrufen, daß der Unlawful Determination of Prices Act von 1931 und später der Undue Restraint of Trade Act von 1949 r.p.m. in Bezug auf Benzin bzw. auf "kontrollierte Artikel" zeitweise sogar schon verboten hatten.⁽¹⁹¹⁾

bbb) Untersuchung und Resultate

Die Untersuchung selbst begann offiziell durch Bekanntgabe in der Government Gazette vom 28.2.1964.⁽¹⁹²⁾ Das Board hatte vorher schon zum Zweck der Erfassung aller am Handel in irgendeiner Form beteiligten Gruppen 5 Sätze von Fragebogen erarbeitet, die es nun an ausgewählte Einzelhändler, Großhändler, Hersteller, Handels- und Industrieverbände sowie Organisationen, die die Interessen von Handel, Industrie und Verbrauchern vertraten, im ganzen Lande verschickte.⁽¹⁹³⁾ Im Lauf der Untersuchung wurden außerdem die Vertreter von 42 Unternehmen und Organisationen persönlich befragt.⁽¹⁹⁴⁾

Durch sorgfältige Durchleuchtung sämtlicher Sorten von Konsumgütern kam das Board zu dem Ergebnis, daß 18,86 % aller Endverbraucher Ausgaben in Südafrika für preisgebundene Waren - unter denen, interessanterweise, im Gegensatz früheren Untersuchungen sich kaum Lebensmittel befanden - getätigt wurden.⁽¹⁹⁵⁾ Da bei den Gesamtausgaben neben den Waren auch die Dienstleistungen berücksichtigt worden waren, bei letzteren, die knapp 30 % der Ausgaben ausmachten, logischerweise Preisbindung entfällt, ist der Prozentsatz der preisgebundenen unter den für den Verbrauch bestimmten Waren höher anzusetzen, nämlich mit ca. 27 % anzusetzen. Nach den Beobachtungen des Board war daneben auch bei Kapitalgütern, z.B. im Bereich der Bauindustrie, der Landwirtschaft und des Bergbaus, Preisbindung gang und gäbe.⁽¹⁹⁶⁾ Nach einer ausführlichen Analyse der für die Preisbin-

(191) Vgl. oben S.35 u. 38; s. auch Mouton, 1969, S.981 f.

(192) Vgl. oben Fn.185.

(193) B.T.I.-Report 1220(M), 1967, Abschn.3.

(194) Deren Namen sind im Anhang zu Report No.1220(M) in einer Liste zusammengestellt.

(195) B.T.I.-Report 1220(M), 1967, Abschn.120.

(196) B.T.I., aaO, Abschn.121 f.

dungspraktiken verantwortlich zu machenden Faktoren⁽¹⁹⁷⁾ gelangte das Board zu der Folgerung, daß die Praxis der r.p.m., wenn auch in jüngerer Zeit rückläufig, nicht vom Aussterben bedroht wäre, da z.B. in vielen Industriebereichen, die (wenigen) Hersteller gute Direktverbindungen zu den Einzelhändlern hielten und die letzteren, auf deren Einstellung es entscheidend ankäme, der von den ersteren gewünschten Preisbindung sehr positiv gegenüberständen.⁽¹⁹⁸⁾

Immerhin 75 % der befragten Einzelhändler gaben an, sich an Preisbindungen bzw. -empfehlungen der Hersteller zu halten; 63,8 % diese wiederum gaben zu, daß sie Weiterverkaufspreise vorschrieben oder empföhlen, 23 % sogar, daß sie bereit wären, diese notfalls zwangsweise durchzusetzen.⁽¹⁹⁹⁾ Bei den Großhändlern war im übrigen das Interesse an der Preisbindung weit weniger ausgeprägt als bei den beiden vorgenannten Gruppen.⁽²⁰⁰⁾

Ausführlich setzte sich das B.T.I. mit den Motiven auseinander, die die Befragten für den Gebrauch der r.p.m. ins Feld geführt hatten.⁽²⁰¹⁾ Einer der von Herstellern wie Einzelhändlern meistgenannten Beweggründe war die Ausschaltung einer ihnen unliebsamen - und von ihnen gar als "unfairer Wettbewerb" bezeichneten - Verkaufstaktik, des "loss leader selling".⁽²⁰²⁾⁽²⁰³⁾

Alsdann beschäftigte sich das Board in theoretischen und, soweit es irgend möglich war, praktischen Gedankengängen mit allen denkbaren wirtschaftlichen Folgen der Preisbindung 2. Hand, also mit den Auswirkungen auf den Wettbewerb, auf Preise und Gewinnspannen, auf das loss leader selling, auf den Kundenservice beim Einzelhändler, auf Qualität und auf Lieferbarkeit der Waren, auf Vertriebsmethoden in Groß- und Einzelhandel und besonders auf die Situation des kleinen Einzelhändlers.⁽²⁰⁴⁾

Nachdem die Klassifizierung der vertikalen Preisbindung als mo-

(197) B.T.I., aaO, Abschn. 124.

(198) B.T.I., aaO, Abschn. 151.

(199) B.T.I., aaO, Abschn. 139-142.

(200) B.T.I., aaO, Abschn. 196.

(201) B.T.I., aaO, Kap. V.

(202) Verkauf einer Ware unter Selbstkostenpreis, oft als sog. "Lockvogelangebot" benutzt.

(203) Ausführlich erläutert in B.T.I.-Report 1220(M), 1967, Abschn. 163-179 u. 207-214.

(204) B.T.I., aaO, Kap. VI.

nopolistic condition von vorneherein unstreitig gewesen war, konzentrierten sich die juristischen Betrachtungen des Board auf die Frage, inwieweit Umstände vorhanden wären, die diese Wettbewerbsbeschränkung im öffentlichen Interesse rechtfertigen könnten.⁽²⁰⁵⁾ Dabei ging es von der Zielvorstellung eines "effektiven Wettbewerbs" aus - wobei es die Effektivität mehr betonte als den Wettbewerb bzw. dessen Intensität -, und gelangte zum Zwischenergebnis, daß Wettbewerb dann effektiv wäre, wenn er die Interessen aller beteiligten Gruppen - Hersteller, Händler und Konsumenten - förderte.⁽²⁰⁶⁾ Das Board wog nun Vor- und Nachteile der r.p.m. anhand der einzelnen wirtschaftlichen Zielvorstellung gegeneinander ab, und gelangte insgesamt zu vorwiegend negativen Ergebnissen: Die Preisbindung beschnitt die Intensität des Wettbewerbs - was gegen die Interessen der Verbraucher und damit regelmäßig auch gegen das öffentliche Interesse verstieße; sie förderte überhöhte Preise und Gewinnspannen und damit mittelbar auch eine personelle Überbesetzung des Handels, was sich zulasten des Niveaus und der Investitionstätigkeit im Produktionsbereich auswirkte - ein Nachteil für Verbraucher und Hersteller; sie verhinderte Neuerungen im Vertriebssystem und führte dort allgemein zu Stagnation - ein Nachteil für die gesamte Volkswirtschaft; sie machte den Händlern einen Verzicht auf kostentreibende Nebenleistungen, vor allem im Service, unmöglich - ein weiterer schwerer Nachteil für die Verbraucher, insbesondere für die einkommensschwachen nichtweißen Schichten; dabei brächte sie letztlich auch den Herstellern und den Händlern keine Vorteile, da man nicht von den Befürchtungen einzelner unter ihnen, sondern vom objektiven Interesse der Mehrzahl ausgehen müßte.⁽²⁰⁷⁾

Zu den verschiedenen Methoden vertikaler Preisbindung⁽²⁰⁸⁾ stellte das Board fest: Die Preisbindung im strengsten Sinne des Begriffs, die zwangsweise Durchsetzung der Weiterverkaufspreise mithilfe von Liefersperren und vergleichbaren Methoden also,

(205) B.T.I., aaO, Kap. VII. Dieses den Report abschließende Kapitel wurde abgedruckt im Antitrust Bulletin, 1968, S. 1063-1082.

(206) B.T.I., aaO, Abschn. 365-369.

(207) B.T.I., aaO, Abschn. 370-392.

(208) "R.p.m." umfaßt neben der Preisbindung, nach Auffassung des B.T.I. auch die Preisempfehlung. Aus sprachlichen Gründen wurde der Begriff jedoch mit "Preisbindung" übersetzt.

stellte ein Haupthindernis auf dem Weg zu einem effektiven Wettbewerb dar und verstieße damit grundsätzlich gegen das öffentliche Interesse.⁽²⁰⁹⁾ Die Preisempfehlung, z.B. in Form von Listenpreisen, wäre im Ergebnis dann ebenso negativ zu beurteilen, wenn sie vom Händler als Zwang empfunden würde, verstieße jedoch nicht schon per se gegen das öffentliche Interesse - man sollte sie vorläufig nicht kategorisch verbieten, sondern lediglich einer schärferen Überwachung unterziehen.⁽²¹⁰⁾ Zwischen individueller und kollektiver Ausübung der Preisbindung dagegen wäre in wettbewerbsrechtliche Beurteilung kein Unterschied zu machen, auch wenn die letztere Form im Prinzip schädlicher wäre als die erstere.⁽²¹¹⁾ Bei jeder Form prinzipiell unerwünschter Preisbindung könnte im Einzelfall besondere Umstände struktureller oder sonstiger Natur auftreten, denen zufolge ein Verstoß gegen das öffentliche Interesse entfielen.⁽²¹²⁾

Das Board of Trade and Industries leitete dem Wirtschaftsminister folgende Empfehlungen zu:

- (a) Gegen die Bestimmung und Bekanntgabe von Weiterverkaufspreisen allein bräuchte noch nicht eingeschritten zu werden, solange sie dem Weiterverkäufer nur als Anhaltspunkt dienen und von ihm unterschritten werden dürften.
- (b) Die zwangsweise Durchsetzung der Weiterverkaufspreise dagegen mit Mitteln wie Liefersperre, Vertragsstrafe etc. sollte verboten werden.
- (c) Dem einzelnen Hersteller sollte das Recht eingeräumt werden, beim Wirtschaftsminister eine Ausnahmegenehmigung vom vorgenannten Verbot zu beantragen. Die Anträge sollte der Minister an das Board weiterleiten, das deren Berechtigung in entsprechender Anwendung der Verfahrensvorschriften des Monopolies Act überprüfen würde. Wenn im Einzelfall ein Hersteller bereits bei Antragstellung einen prima facie-Beweis über die Berechtigung seines Antrages führen könnte, sollte der Minister eine vorläufige Ausnahmegewilligung erteilen,

(209) B.T.I.-Report 1220(M), 1967, Abschn. 393.

(210) B.T.I., aaO, Abschn. 394, 396 u. 400.

(211) B.T.I., aaO, Abschn. 395.

(212) B.T.I., aaO, Abschn. 396.

bis das Board seine Überprüfung beendet hätte.⁽²¹³⁾

ccc) Weiteres Verfahren, insbesondere Ausnahmegenehmigungen - Report No. 1262(M)

Am 8. Dezember 1967, nahezu 6 Jahre nach der Direktive des Wirtschaftsministers, legte das Board diesem seine Untersuchungsergebnisse und Empfehlungen in Form eines 143-seitigen enggedruckten Berichtes - Report No. 1220(M): Untersuchung der individuellen und kollektiven Preisbindung in der Republik Südafrika - vor.

Der Minister schloß sich den Empfehlungen des Board in vollem Umfang an. Im weiteren Vorgehen zeigen sich nun die Besonderheiten des "abstrakten" Verfahrens. Anders als nach den beschriebenen Untersuchungen nach Sec. 3(1)(a), wurden hier keine Verhandlungen mit irgendwelchen Beteiligten in die Wege geleitet. Auch wurde der Report trotz vorgefundener schädlicher monopolistischer Verhältnisse nicht im Regierungsanzeiger veröffentlicht - Sec. 6(3)(a) gilt ausdrücklich nur für Maßnahmen nach Sec. 6(1)(b); vielmehr ließ der Wirtschaftsminister, ehe er die vom Board empfohlenen Dekrete - Ziffern (a) und (b) - dem Parlament zum Zwecke der Zustimmung zuleitete, per Notiz in der Government Gazette vom 28.6.1968⁽²¹⁴⁾ den Text der Anordnungen im Rohentwurf veröffentlichen, verbunden mit der Ankündigung, diese bei Zustimmung beider Häuser des Parlaments in Kraft treten zu lassen. Gleichzeitig gab er - gemäß Ziffer (c) der Vorschläge des Board - im Staatsanzeiger bekannt, daß er über das Handelsdepartment seines Ministeriums Anträge auf Befreiung bestimmter Waren und Warengattungen vom angekündigten Preisbindungsverbot innerhalb von 6 Wochen entgegennehmen und daraufhin überprüfen würde, ob sie im öffentlichen Interesse zu rechtfertigen wären.

Innerhalb der 6-Wochen-Frist gingen Anträge von 64 Herstellern, Händlervereinigungen u.a. ein.⁽²¹⁵⁾ Nachdem 3 davon alsbald wieder zurückgenommen worden waren,⁽²¹⁶⁾ stellte das Board die ver-

(213) B.T.I., aaO, Abschn. 405.

(214) G.G. No. 2109, Notice No. R 1150.

(215) B.T.I.-Report 1262(M), 1969, Abschn. 2.

(216) B.T.I., aaO, Abschn. 3.

bliebenen, nach Warengattungen angeordnet, in 17 Gruppen zusammen⁽²¹⁷⁾ und untersuchte sie - die Notiz vom 28.6.1968 als Direktive im Sinne von Sec.3(1) betrachtend - in der Reihenfolge: Elektrokabel; Damenschuhe; Kunstperlen; Keramikgeschirr; Sportartikel; Schmuckarmbanduhren; Aufzüge; Arzneimittel, Kosmetika und Toilettenartikel; Schallplatten; Zucker; Bolzen und Muttern; Zigaretten und Tabak; Zeitungen, Zeitschriften und Bücher; Kleidung; alkoholische Getränke; Benzin sowie Autoreifen und Schläuche⁽²¹⁸⁾. Bei 16 Gruppen lehnte das Board eine Ausnahmegenehmigung ab. Lediglich für Bücher, Zeitschriften und Zeitungen befürwortete es eine solche;⁽²¹⁹⁾ hinsichtlich der Zeitschriften und Zeitungen verwies es auf seine bereits im "konkreten" Report zum gleichen Gegenstand aufgeführten Argumente⁽²²⁰⁾, wo Preisbindung als nicht gegen das öffentliche Interesse verstoßender Wettbewerbsverstoß klassifiziert worden war; in Bezug auf Bücher spielte die Befürchtung wesentlich mit, daß ein System freier Preise die Zahl der Buchhandlungen dezimieren und bei den Überlebenden die Auswahl beschränken würde.⁽²²¹⁾ Die Befreiung für Bücher sollte aber zunächst auf 4 Jahre befristet werden, nach deren Ablauf aufgrund der zwischenzeitlich angestellten Beobachtungen eine endgültige Entscheidung gefällt werden könnte.⁽²²²⁾

Auch diese Untersuchungen legte das B.T.I. in Form eines Berichts - Report No.1262(M): Verbot der Preisbindung in der Republik Südafrika, Anträge auf Befreiung - vor, diesmal in 5 Teilen, die erst nach und nach zwischen Januar 1969 und August 1970 erschienen. Der Wirtschaftsminister wartete die letzten beiden Teile nicht ab, sondern erließ, nachdem beide Häuser des Parlaments einstimmig⁽²²³⁾ ihr Einverständnis ausgesprochen hatten, am 25. Juni 1969⁽²²⁴⁾, mehr als 7 Jahre nach Beginn des

(217) B.T.I., aaO, Abschn. 5.

(218) B.T.I.-Report 1262(M), Parts I-V, 1969/70.

(219) Eine kurze Übersicht über die Argumente des Board hinsichtlich aller 17 Gruppen findet sich bei Mouton, 1969, S.1001-1014.

(220) B.T.I.-Report 1071(M), 1964, Abschn. 119-122.

(221) B.T.I.-Report 1262(M), Part III, 1969, Abschn. 98.

(222) B.T.I., aaO, Abschn. 103 u. 192.

(223) Mouton, 1969, S.981.

(224) Per Notice No.R 1038 in der G.G. No.2442. Die Anordnungen sind auch abgedruckt im Antitrust Bulletin, Jahrgang 1969, S.411 f. und in CILSA, Jahrgang 1969, S.476.

Verfahrens somit, Anordnungen folgenden Inhalts - der volle Wortlaut ist in Anhang 3 abgedruckt: (1) Gemäß Sec.6(5) des Monopolies Act werden mit Wirkung vom 1. Juli 1969 Preisbindungspraktiken aller Art für ungesetzlich erklärt und ihr Gebrauch jedermann verboten. (2) Von diesem Verbot werden Preisempfehlungen grundsätzlich ausgenommen, außerdem einstweilen, d.h. bis zur endgültigen Abklärung durch weitere eingehende Untersuchungen, folgende Warengattungen: (a) Benzin, (b) Autoreifen und Schläuche sowie (c) Bücher, Zeitschriften und Zeitungen. Mit der Befreiung für Benzin sowie Autoreifen und Schläuche wich der Wirtschaftsminister, was einen bis heute einmaligen Vorgang darstellt, von den Empfehlungen des Board of Trade and Industries ab; zwar lagen bei Erlaß der Notiz im Regierungsanzeiger gerade die sich auf diese Waren beziehenden Untersuchungsergebnisse des Board, die Teile IV und V des Report No.1262(M), noch nicht vor, dem Minister war aber die hierzu gegenteilige Einstellung des Board bekannt, wie sich daraus ergibt, daß er öffentlich verlautbaren ließ, er wäre derzeit nicht bereit, den Empfehlungen des Board zu folgen, und die Preisbindung im Bezug auf die genannten Artikel müßte vorläufig toleriert werden.⁽²²⁵⁾ Mittlerweile hat er Untersuchungen darüber angeordnet, ob die Bereichsausnahmen für Bücher sowie für Autoreifen heute noch berechtigt wären.⁽²²⁶⁾

bb) Wettbewerbsbeschränkungen bei Auftragsausschreibungen - Report No.1475(M)

Auch das zweite und bisher letzte abgeschlossene "abstrakte" Verfahren wurde offensichtlich von Erkenntnissen ausgelöst, die sich bei "konkreten" Untersuchungen eingestellt hatten, vor allem aufgrund der weitverbreiteten Absprachen bei Bewerbungen um Bauaufträge⁽²²⁷⁾, die das Board in seinem Anfang 1969 vorgelegten Report No.1273(M)⁽²²⁸⁾ festgehalten hatte. Am 8. Oktober 1969 gab der Wirtschaftsminister dem B.T.I. den Auftrag, gemäß Sec.3(1)(b) eine Untersuchung allgemeiner Natur

(225) Mouton, 1974, S.241.

(226) Informationen aus Briefen Dr.Mouton's vom 2.9.1975 u. vom 21.4.1977.

(227) Dies vermuten auch Naudé/Rutherford, 1974, S.19.

(228) Vgl. oben S.151 f.

betreffend "(1) Geschäftspraktiken und Handelsmethoden, die zu einheitlichen Preisvorschlägen von Bewerbern und Anbietern führen; (2) die direkte oder indirekte Zusammenarbeit unter verschiedenen Bewerbern und zwischen Bewerbern und dritten Personen oder Organisationen; (3) allen anderen Methoden der Manipulierung oder sonstigen Beeinflussung von Bewerber- und Anbieterpreisen" durchzuführen.⁽²²⁹⁾ Am 24. Mai 1973 wurde dem Minister der - nichtveröffentlichte, vgl. Sec.6(3)(a) - Untersuchungsbericht - Report No.1475(M): Untersuchung wettbewerbsbeschränkender Praktiken bei öffentlichen Ausschreibungen in der Republik Südafrika - vorgelegt.

Das Board hatte sich, wie aus diesem Bericht hervorgeht, zu Anfang der Untersuchung folgende Arbeitsdefinition gegeben:

"Mit 'tendering' ist das Angebot einer oder mehrerer Waren oder Dienstleistungen zu bestimmten Bedingungen an einen Nachfrager, der öffentlich zur Abgabe von Angeboten aufgefordert hat, gemeint."⁽²³⁰⁾

Anschließend hatte es die potentiellen monopolistischen Praktiken in 5 Gruppen eingeteilt.⁽²³¹⁾ Wieder hatte es sich bemüht, mithilfe schriftlicher und mündlicher Befragungen einer ausgewählten Zahl von Firmen und Organisationen einen möglichst repräsentativen Querschnitt der Ansichten aller interessierten Gruppen im Lande zu ermitteln.⁽²³²⁾ Die empirischen Ergebnisse waren dann anhand der mittlerweile eingespielten mehrstufigen Auswertungsmethoden des Board durchleuchtet worden. Dabei hatte es zunächst, in Kapitel II, das System von Ausschreibungen allgemein und anschließend in seiner speziellen südafrikanischen Erscheinungsform dargestellt. Danach, in Kapitel III, waren anhand des von 72 Einkaufsstellen öffentlicher und privater Unternehmen eingegebenen Materials sämtliche in Südafrika auftretenden Formen wettbewerbsbeschränkender Anbieterpraktiken aufgezählt⁽²³³⁾, detailliert beschrieben und ihre Häufigkeit ermittelt worden: Danach waren 1970 61,4 % des Gesamtvo-

(229) Bekanntgegeben durch Notice No.3624 in der G.G. No.2551 vom 31.10.1969.

(230) B.T.I.-Report 1475(M), 1973, Abschn.3.

(231) B.T.I., aaO, Abschn.7.

(232) B.T.I., aaO, Abschn.25.

(233) Einige typische Beispiele solcher Praktiken waren bereits 1956 in WuW, S.306 dargestellt worden.

lumen⁽²³⁴⁾ aller Käufe der befragten Unternehmen⁽²³⁵⁾ über Ausschreibungen getätigt worden, und bei immerhin 12,8 % der Auftragsvergaben - entsprechend 7,9 % des Gesamteinkaufsvolumens - waren, nach Ansicht der ausschreibenden Unternehmen selbst, Absprachen und andere wettbewerbsbeschränkende Praktiken auf Seiten der Bewerber im Spiel gewesen.⁽²³⁶⁾ In Kapitel IV hatte das Board sodann Ursachen und Ziele dieser Praktiken analysiert und sich bemüht, anhand der Durchleuchtung einzelner Industriebereiche Verbindungen zwischen den Praktiken und den jeweiligen strukturellen Bedingungen aufzuzeigen. Erst danach, in Kapitel V, hatte es die Subsumtion unter dem Begriff "monopolistic condition" in Angriff genommen und geprüft, ob die vorgefundenen wettbewerbsbeschränkenden Praktiken - als da waren: einheitliche Angebote mehrerer Bewerber, Zuschlagsabsprachen, regionale Marktaufteilung, Bewerbung nach abgesprochenen "Listenpreisen" sowie Diskriminierung nicht organisierter Mitbewerber, vor allem in der Bauindustrie⁽²³⁷⁾ - eine oder mehrere der in Sec.2(1) (i) bis (vii) des Monopolies Act aufgezählten wirtschaftlichen Wirkungen besäßen, und diese Frage nach längerer Überlegung durchgehend bejaht. Mit dem Problem, ob die Praktiken dennoch gerechtfertigt werden könnten, hatte es sich in Kapitel VI auseinandergesetzt. Für diesen Zweck hatte es das public interest in die Einzelinteressen der Bewerber, die Einzelinteressen der Ausschreibenden und das übergeordnete nationale Interesse unterteilt und war zu dem Ergebnis gekommen, daß nach Abwägung aller Umstände eine Rechtfertigung allgemein nicht möglich wäre, wenn auch in Einzelfällen Ausnahmeumstände zu anderer Bewertung führen könnten.⁽²³⁸⁾

Abschließend hatte sich das Board, in Kapitel VII, ausgiebig

(234) Das ca. 317 Mio. Rand betrug.

(235) Befragt waren von vornehmereim vor allem staatliche Einkaufsstellen und solche private, die nach Kenntnis des B.T.I. sich des Mittels der Auftragsausschreibung regelmäßig bedienten, worden. Der absolute Prozentsatz der über diese Methode getätigten Einkäufe lag in den meisten Industriebereichen bei weniger als 10% des Gesamteinkaufswertvolumens. Vgl. B.T.I.-Report 1475(M), 1973, Abschn. 125-127 und die sich anschließende Tabelle 5.

(236) B.T.I., aaO, Abschn. 79 einschl. Tabellen 2 u. 3.

(237) B.T.I., aaO, Abschn. 90-124.

(238) B.T.I., aaO, Abschn. 206 u. 240.

mit verschiedenen alternativen Möglichkeiten, die gefundenen Mißstände abzuschaffen, befaßt. Eine "Selbsthilfe" der ausschreibenden Unternehmen lehnte es als unrealistisch ab, da bei den meisten Beteiligten eine zumindest bedenkliche Einstellung vorgefunden worden war:

"Ein hervorstechendes Merkmal der südafrikanischen Ausschreibungspraxis im privaten wie im öffentlichen Sektor ist das bei den unmittelbar Beteiligten an und Betroffenen von wettbewerbsbeschränkenden Ausschreibungspraktiken zu verzeichnende fast völlige Fehlen eines klaren Begriffs von der Politik der Regierung gegenüber Wettbewerbsbeschränkungen, wie sie im Monopolies Act verkörpert ist. Das Board war darüber hinaus alarmiert vom Ausmaß der passiven Duldung dieser Praktiken durch Nachfrager, die für die Ausgabe enormer Summen öffentlicher Gelder verantwortlich sind." (23)

Staatliche Preiskontrolle wäre aufgrund der damit gemachten Erfahrungen für diesen Bereich ebenfalls ungeeignet, die Waffe der Publizität zu stumpf. Eine gesetzliche Einschränkung des Wechsels von Direktoren innerhalb von Firmen einer Produktengruppe, welche ein Beteiligter vorgeschlagen hatte, verstieße gegen gesellschaftsrechtliche Bestimmungen und wäre zudem unpraktisch. Ungesetzlich wäre auch der Abbau von Importzöllen in besonders stark betroffenen Industriebereichen, diese Maßnahme hätte der Gesetzgeber nur für das Verfahren nach Sec.3 (1)(a) vorgesehen. Ein generelles uneingeschränktes Verbot würde auf eisige Ablehnung bei allen Beteiligten und auch bei den Spitzenverbänden des Handels stoßen und wäre schon deshalb unpraktikabel, weil es sich meistens um öffentliche Einkaufsstellen handelte, die sich, nicht zuletzt, weil ihr Handlungsspielraum durch Dienstanweisungen eingeengt würde, mit ungesetzlichen Bewerbungspraktiken konfrontiert sähen. Auch ein allgemeines Verbot mit Erlaubnisvorbehalt wäre aus verschiedenen praktischen Überlegungen abzulehnen, vor allem wegen der Flut von Anträgen, die dann unweigerlich auf das Board einstürmen und seine sonstige Arbeit über Jahre hinweg blockieren würden. Eher käme schon ein gezieltes Verbot betreffend z.B. eine bestimmte Warengattung in Frage; ein solches könnte

(239) B.T.I., aaO, Abschn. 242.

aber nur im Wege eines "konkreten" Verfahrens nach dem Kartellgesetz ausgesprochen werden und setzte voraus, daß zunächst einmal spezifizierte Klagen an den Wirtschaftsminister herangetragen würden. (240)

Das Board leitete dem Minister deshalb folgende Empfehlungen zu: (241)

- (a) Er solle keine Maßnahme nach Sec.6(5) des Monopolies Act ergreifen.
- (b) Er möge aber diejenigen seiner Ministerkollegen, deren Weisungsbefugnis die staatlichen und halbstaatlichen Einkaufsstellen wie State Buyer, Provinz- und örtliche Verwaltungen, Eisenbahndirektionen u.ä. unterständen, ersuchen, diese Stellen anzuweisen -
 - (i) alles in ihrer Macht mögliche zu tun, um sich Ausschreibungsmißbräuchen der Bewerber zu widersetzen, notfalls ihre Ausschreibungsmodalitäten zu ändern;
 - (ii) darüber hinaus über alle auftretenden einschlägigen Wettbewerbsverstöße Buch zu führen und dem zuständigen Minister in jedem einzelnen Fall genau Bericht zu erstatten;
 - (iii) außerdem dem zuständigen Minister in vollem Detail solche Fälle vorzutragen, in denen monopolistische Bewerbungspraktiken aufgetreten seien, die nach Ansicht der Bediensteten bei den Einkaufsstellen das öffentliche Interesse verletzen und denen diese allein nicht wirksam begegnen können.
- (c) Er solle an das Board gemäß Sec.3(1)(a) des Monopolies Act Direktiven zur Untersuchung bestimmter "lokalisierbarer" Bewerbungspraktiken richten, wann immer er einen konkreten Verdacht habe.

Das Board war sich darüber im klaren, daß die unter (b) aufgezählten Empfehlungen in dieser Form im Monopolies Act nicht vorgesehen waren, befand sie aber für mit Sinn und Zweck des Gesetzes vereinbar. (242)

Der Wirtschaftsminister hat demgemäß kein Verbot nach Sec.6(5) ausgesprochen und die Ministerkollegen im Sinne der Empfehlung informiert, weitere Direktiven nach Sec.3(1)(a) bislang allerdings nicht erlassen. (243)

(240) Zum ganzen Abschnitt: B.T.I., aaO, Abschn. 241-299.

(241) Vgl. B.T.I., aaO, Abschn. 301.

(242) B.T.I., aaO, Abschn. 300.

(243) Information aus Briefen Dr. Mouton's vom 2.9.1975 u. vom 21.4.1977.

2) Erledigung einfacher Fälle auf ad hoc-Basis

Vierzehn abgeschlossene Kartellverfahren in einem Zeitraum von 21 Jahren - das ist keine sehr eindrucksvolle Statistik. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, daß eine umfangreiche offizielle Untersuchung durch die Kartellbehörden lediglich als ultima ratio betrachtet wird. Klagen aus der Bevölkerung und von behinderten Firmen laufen in aller Regel zunächst bei den Abteilungen Handel bzw. Industrie im Wirtschaftsministerium ein - bzw. neuerdings, seit 1974, aufgrund neuer interner Anweisungen des Wirtschaftsministers, auch beim B.T.I. selber⁽²⁴⁴⁾. Hier wie dort stehen Beamte zur Verfügung, die auf ad hoc-Basis kurzfristig Nachforschungen anstellen und die aufgetretenen Schwierigkeiten auf informelle Weise aus der Welt zu schaffen versuchen, z.B. durch Unterredungen mit betroffenen Industriellen. Nur wenn erheblicher Verdacht auf Wettbewerbsverstöße größeren Umfangs besteht, wenn die Klagen über einen bestimmten Hersteller oder ein bestimmtes Handelsunternehmen sich häufen oder wenn informelle Beilegungsversuche bereits gescheitert sind, werden die Fälle, wo noch nicht geschehen, einheitlich an das Board weitergegeben und von dort gegebenenfalls an den Wirtschaftsminister zur Entscheidung über die Einleitung einer offiziellen Untersuchung weiter- bzw. zurückgeleitet.⁽²⁴⁵⁾

Über diese einfachen Fälle wurden bislang offizielle Statistiken nicht veröffentlicht - wenn auch vor kurzem einige Zahlen bekannt wurden, wonach beispielsweise das B.T.I. 20 ad hoc-Untersuchungen im Jahre 1975 durchführte,⁽²⁴⁶⁾ und die Departments of Commerce and Industries beim Wirtschaftsministerium in einem nicht näher bezeichneten Jahr, jedenfalls vor 1974, in dem kein einziges offizielles Verfahren eingeleitet worden ist, sich immerhin mit 44 Klagen über Wettbewerbsverstöße befaßten⁽²⁴⁷⁾. Es darf also angenommen werden, daß die informellen Verfahren

(244) Commission of Inquiry, 1977, S. 19.

(245) Zum ganzen Abschnitt: Commission of Inquiry, aaO, S. 18 f.; Kleu, 1974, S. 106; Beacham, 1974, S. 122; Mouton, 1974, S. 268; "Financial Mail" vom 17.11.1972, S. 662.

(246) Commission of Inquiry, aaO, S. 24.

(247) Commission of Inquiry, aaO, S. 18.

an Zahl die offiziellen bei weitem überwiegen.

Eine Möglichkeit, den Kartellbehörden zweifelhafte Verträge zur Begutachtung vorzulegen, wie sie das GWB in §§ 2 ff. für spezielle Fälle vorschreibt, und das Bundeskartellamt in weiterem Rahmen in der Praxis einräumt (vorsorgliche Vorlegung)⁽²⁴⁸⁾, ist im Monopolies Act nicht vorgesehen und wird auch in der Literatur nicht erwähnt. Es wird deshalb angenommen, daß diese Möglichkeit in Südafrika nicht gegeben ist.⁽²⁴⁹⁾ Es darf jedoch angenommen werden, daß das Board, das ein pragmatisches Gesetz generell pragmatisch behandelt, wie die offiziellen Untersuchungen zeigen, im Rahmen seiner zeitlichen Möglichkeiten interessierten Kreisen durchaus Auskünfte erteilen würde, ohne daß diesen allerdings, wie etwa den Negativattesten und Freistellungserklärungen im Europäischen Kartellrecht⁽²⁵⁰⁾, Bindungswirkung beikäme.

3) Einschaltung der Gerichte

a) State v. Arwa Stocking Company (Pty.) Ltd. and Others⁽²⁵¹⁾

Im September 1970 fand das erste Strafverfahren unter dem Monopolies Act vor dem Johannesburgers Magistrates' Court⁽²⁵²⁾ statt. Die südafrikanische Tochter-GmbH des internationalen Arwa-Strumpf-

(248) Tetzner, 1967, S. 3 f.

(249) van Waasdijk, 1958, S. 135.

(250) Helm, 1977, S. 233.

(251) Nach Kenntnis des Verfassers ist die Entscheidung nicht veröffentlicht worden, da es sich nicht um die Entscheidung eines Obergerichtes handelte.

(252) Der Gerichtsaufbau Südafrikas kennt Magistrates' Courts und den Supreme Court of South Africa. Erstere teilen sich auf in Magisterial Divisions - räumlich über das gesamte Territorium Süd- und Südwestafrikas verstreut (eines in jedem der 324 Magisterial Districts), entsprechend in etwa den deutschen Amtsgerichten - und, diesen übergeordnet, Regional Divisions - vergleichbar im Gerichtsaufbau den deutschen Landgerichten, bislang erst 6 an der Zahl. Der Supreme Court wiederum ist untergliedert in 7 Provincial Divisions und die Appellate Division mit Sitz in Bloemfontein, reine Revisionsinstanz und höchstes Gericht des Landes - vergleichbar in der Hierarchie den deutschen Oberlandesgerichten bzw. Bundesgerichten. Informationen aus: Yearbook 1974, S. 349 f.

konzerns und zwei ihrer leitenden Angestellten standen unter der Anklage vor Gericht, gegen das 1969 erlassene Verbot der Preisbindung 2. Hand⁽²⁵³⁾ verstoßen zu haben. Hauptbelastungspunkt war die angebliche Weigerung von Arwa, an eine große südafrikanische Kaufhauskette einige zehntausend bestellte Strumpfhosen auszuliefern, weil diese Kette Arwa-Strumpfhosen billiger als deren Konkurrenzprodukt verkauft und damit "den Status von Arwa-Strumpfhosen heruntergesetzt" hätte. Dieser Vorwurf stellte sich auch als wahr heraus. Die Angeklagten wurden aber dennoch freigesprochen, da der die Weigerung ausprechende Brief noch am 30.6.1969 abgegangen, das Preisbindungsverbot jedoch erst am 1.7.1969 - einen Tag später also! - in Kraft getreten war.⁽²⁵⁴⁾

b) State v. Hampo Trading Company (Pty.) Ltd. and Others⁽²⁵⁵⁾

Im Februar/März 1975 fand, wiederum vor dem Magistrates' Court in Johannesburg, ein Verfahren gegen ein Johannesburger Großhandelsunternehmen statt. Es war erst das zweite Strafverfahren aufgrund des Monopolies Act überhaupt und das erste, das zu einer Verurteilung führte und - nicht zuletzt wegen dieser - ein größeres Interesse bei Presse und Öffentlichkeit erweckte. Aus diesen Gründen wird dieser Fall - dem der Verfasser durch eine glückliche zeitliche Fügung an beiden Verhandlungstagen beiwohnen konnte - beispielhaft für Kartellstrafverfahren in Südafrika eingehend geschildert⁽²⁵⁶⁾.

aa) Sachverhalt

Die Hampo Trading Company⁽²⁵⁷⁾, befindlich zu 100 % in den Händen des südafrikanischen Premier Milling-Konzerns, besaß die alleinige Verkaufslizenz für die hochwertigen Pentax-Kameras

(253) Vgl. oben S.165 und Anhang 3.

(254) Die Informationen zum Arwa-Fall stammen aus einem Artikel in "The Star" vom 15.9.1970.

(255) Nach Kenntnis des Verfassers wurde die Entscheidung nicht veröffentlicht. Vgl. oben Fn.251.

(256) Anhand der im Gerichtssaal mitgeschriebenen Notizen und unter Heranziehung der Anklageschrift mit Anlagen sowie eines Dutzend Zeitungsartikel.

(257) In der Folge kurz Hampo oder Hampo Co. genannt.

des japanischen Herstellers Asahi in Südafrika, und war deshalb Alleinimporteur sowie Alleinvertreiber dieser Markengeräte und damit faktisch alleinige Bezugsquelle für die südafrikanischen Fotoeinzelhändler. Im Februar 1973 hatte sie - Hauptpunkt der Anklage - an eine große Zahl mit ihr in Geschäftsverbindung stehender Händler ein Rundschreiben verschickt, mit dem sie ein "Spezialhändler"-Schema einführen wollte, das den Abnehmern, die bestimmte Voraussetzungen erfüllten und bereit waren, gewissen Auflagen zu entsprechen, den Status eines "Spezialhändlers" für Pentax-Kameras in Aussicht stellte, der neben anderen Vorteilen die Belieferung zu einem im Vergleich zum regulären Großhandelspreis sehr viel günstigeren "Spezialhändler"-Preis versprach. Dem auf Geschäftsbriefbogen mit Briefkopf der Hampo Co. vorgedruckten Rundschreiben war eine aus 7 Blättern bestehende Preisliste für alle Pentax-Modelle nebst Zubehörteilen beigelegt, die für jeden Artikel drei verschiedene Preise enthielt: neben dem regulären Großhandelspreis und dem "Spezialhändler"-Preis noch einen "vorgeschlagenen Einzelhandelspreis"⁽²⁵⁸⁾; der "Spezialhändler"-Preis lag bei den meisten Artikeln fast um den gleichen Betrag unter dem regulären Großhandelspreis wie dieser unter dem empfohlenen Endabgabepreis, eröffnete dem Einzelhändler also eine nahezu verdoppelte Gewinnspanne, beim Verkauf zum - von Hampo für maximal tolerierbar erklärten - Rabatt von 10 % auf den Einzelhandelsabgabepreis sogar noch mehr als das, nämlich eine Gewinnspanne von 32,6 % gegenüber 15 %. Die Preisliste war als "privat und vertraulich" gekennzeichnet, das Rundschreiben selber enthielt vorsichtshalber weder Empfängeradressen noch Unterzeichner, im Briefkopf standen allerdings die Namen der vier Direktoren von Hampo. Von zentralem Interesse waren die folgenden Sequenzen des Rundschreibens:

"Um 'Spezialhändler' zu werden und von den 'Spezialhändler'-Preisen profitieren zu können, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt werden:

- (1)
- (2) Der 'Spezialhändler' wird keinen höheren Nachlaß als 10 % auf unseren vorgeschlagenen Endverkaufspreis gewähren, und wird insbesondere auch in Presse, Verkaufsräumen und Schau-

(258) "Suggested retail price".

fenstern keine höheren Nachlässe auf Pentax-Ausrüstungen propagieren."

und

"Händler, die...unsere Preiskonditionen nicht beachten, werden nicht beliefert."

Die Empfänger des Rundschreibens wurden des weiteren freundlich gebeten, einen am unteren Ende des Bogens befindlichen Abschnitt, auf dem vorgedruckt stand:

"Ja bitte, ich möchte gern Asahi Pentax-'Spezialhändler' zu den obenstehenden Bedingungen werden."

mit Firmenstempel und Unterschrift versehen abzutrennen und zurückzuschicken. Von dieser Möglichkeit hatten innerhalb von kurzer Zeit 128 Fotoeinzelhändler Gebrauch gemacht.

Eine aufgrund einer Presseveröffentlichung⁽²⁵⁹⁾ durch das Wirtschaftsdezernat der Kriminalpolizei⁽²⁶⁰⁾ eingeleitete Untersuchung hatte ergeben, daß es sich bei der Nichtbelieferung nicht um eine leere Drohung gehandelt hatte. Ein Johannesburgurer Kameereinzelhändler, der Pentax-Geräte um 15 % unter dem empfohlenen Endpreis verkauft hatte, war zunächst von einem der Hampo-Direktoren telefonisch zur Ordnung gerufen, und, nachdem er diese Praxis mit Kameras, die er auf irgendwelchen verschlungenen Wegen⁽²⁶¹⁾ aufgestöbert hatte, dennoch fortgesetzt hatte, schriftlich aufgefordert worden, die Namen der Käufer zu nennen, die Kameras zurückzuerwerben und an Hampo einzusenden, und darüber hinaus an Hampo eine Konventionalstrafe zu zahlen.⁽²⁶²⁾ Seinem Händlerkollegen, der sich an die Presse gewandt hatte, waren, weil er Pentax-Geräte zu Discountpreisen abgesetzt hatte, zuerst die Lieferung seitens Hampo gesperrt, und als er in der Not versucht hatte, die für sein Sortiment lebenswichtigen Pentax-Kameras selbst zu importieren, von den Patentanwälten der Hampo Co. weitere Schritte angedroht worden.⁽²⁶³⁾

(259) In der Wirtschaftsbeilage ("Business Times") des auflagenstarken Johannesburgurer Wochenendblattes "Sunday Times") vom 13.1.1974.

(260) The 'Commercial Branch' of the South African Police (S.A.P.).

(261) Indem er beispielsweise einem ausländischen Touristen eine Pentax-Kamera abgekauft hatte.

(262) Der Betroffene sagte dies am 24.2.1975 vor dem Gericht als Zeuge aus.

(263) Vgl. zum ganzen Absatz die "Business Times" vom 13.1.1974.

Aufgrund dieses Sachverhalts waren die Hampo Co. selbst sowie zwei der in ihrem Briefkopf erwähnten Direktoren, darunter der eine, der gegenüber den erwähnten Einzelhändlern persönlich in Aktion getreten war, wegen Verstoßes gegen Sections 8(1) und 6(5) in Verbindung mit Government Notice No.R1038 vom 25.6.1969⁽²⁶⁴⁾, d.h. wegen "Anwendung einer Geschäftspraktik, die die Wirkung hatte bzw. den Zweck verfolgte, Weiterverkäufer direkt oder indirekt zu zwingen oder zu veranlassen, vorgegebene Weiterverkaufspreise zu beachten", angeklagt worden. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Direktoren wurde auf Sec.381(5) des Criminal Procedure Act⁽²⁶⁵⁾ gestützt, wonach Direktoren und andere leitende Angestellte bei bestimmten Straftaten prima facie kumulativ neben dem Unternehmen haften. Zeugen der Anklage waren einer der beiden boykottierten Händler und der Polizeioffizier, der die Ermittlungen geleitet hatte.

bb) Argumente der Anklage und der Verteidigung

In dem zwei Verhandlungstage - 24.2.1975 und 10.3.1975 - beanspruchenden Prozeß bezeichneten sich die Angeklagten als "nicht schuldig". Die Verteidigung, die als Entlastungszeugen den nicht mit angeklagten leitenden Direktor und einen Werkstattmeister von Hampo präsentierte, bestritt den in der Anklageschrift enthaltenen Sachverhalt nicht, suchte jedoch eine Rechtfertigung aus dem Patentrecht herzuleiten. Der Verteidiger stellte zunächst fest, daß Pentax-Kameras unter Patentschutz stünden, und Hampo das Patent für den südafrikanischen Bereich besäße. Nach Sec.32 des Patents Act⁽²⁶⁶⁾ könnte der Patentinhaber sein Patent "auf solche Weise, wie es ihm angemessen erscheint" benützen und verwerten. Dazu, fuhr der Verteidiger fort, gehörte seit jeher traditionell die Preisbindung, die bei einer in der oberen Preisklasse angesiedelten und mit 3-jähriger Garantie verkauften Qualitätskamera wie Pentax, deren Vertrieb eine intensive Schulung der Fachhändler und zuverlässige Beratung des Kunden beim

(264) Siehe Anhang 3.

(265) Act No.56 of 1955.

(266) Act No.37 of 1952.

wie auch einwandfreien Service und Wartung nach dem Verkauf voraussetzte, ohnehin vor allem im Interesse und auf Wunsch der überwiegenden Zahl der Einzelhändler praktiziert würde.

Hiergegen argumentierte der Vertreter der Anklage, der Patents Act fände seine Schranken in den Bestimmungen des - später in Kraft getretenen - Monopolies Act und des hierauf 1969 erlassenen und mit gesetzesähnlicher Wirkung ausgestatteten Preisbindungsverbotes. Bereits das Rundschreiben hätte gegen dieses Verbot verstoßen, umso mehr dann erst die in der Folge verhängten Zwangsmaßnahmen gegen die Einzelhändler. Dieses Handeln sei auch unzweifelhaft nicht mehr von der Bereichsausnahme in Sec.2(2)(a) des Monopolies Act gewesen; die Angeklagten seien der ihnen insofern obliegenden Beweisführungspflicht nicht nachgekommen. Rein vorsorglich wies der Staatsanwalt abschließend noch darauf hin, daß die gleichzeitig mit den Kameras verkauften Zubehörartikel gar keinen Patentschutz genossen hätten.

Der Verteidiger wies in seinem Schlußplädoyer auf eine Anzahl vergleichbarer Fälle aus dem common law - darunter einen englischen von 1895 und eine höchstrichterliche australische Entscheidung aus dem Jahre 1911! - hin, wo Patentinhabern ein Recht zur Bindung von Weiterverkaufspreisen bestätigt worden wäre. Durch Sec.2(2)(a) des Monopolies Act wäre im übrigen das Spannungsverhältnis zwischen Kartell- und Patentrecht zugunsten des letzteren gelöst worden.

cc) Urteilsspruch

Der Strafrichter schloß sich diesem letzten Argument der Verteidigung an, nachdem Sec.2(2)(a) des Monopolies Act in ihrem damaligen Wortlaut tatsächlich die Einschränkung 'jeglicher Rechte' nach dem Patentgesetz ausschloß.⁽²⁶⁷⁾ Es blieb die Frage zu klären, welche Rechte nun im einzelnen das Patentgesetz dem Patentinhaber einräumte. Hier griff der Richter auf frühere Rechtsprechung zurück. Er benannte einige südafrikanische

(267) Sec.2(2)(a) wurde bald darauf geändert, vgl. oben S.66.

Fälle, zog daneben aber auch die von der Verteidigung zitierten englischen Fälle zur Entscheidung heran, weil der südafrikanische Patents Act dem englischen direkt nachgebildet worden war. Aufgrund dieser Entscheidungen kam er zu dem Ergebnis, daß die Preisbindung bezüglich der patentierten Kameras vom Inhalt des Patentrechts gedeckt war und somit keinen Straftatbestand im Sinne des Kartellrechts darstellte.

Hinsichtlich der Preisbindung für die nichtpatentierten Zubehörteile allerdings wurden sämtliche Angeklagten für schuldig befunden. Da es sich hierbei aber nur um einen untergeordneten Faktor gehandelt hatte - das Zubehör machte nicht mehr als 5 % des Umsatzes in Pentax-Artikeln aus -, wurden milde Strafen ausgesprochen: Die Hampo Trading Company wurde mit R 300 Geldstrafe belegt, die beiden Direktoren wurden vom Gericht verwarnet und entlassen⁽²⁶⁸⁾.

Hampo's leitender Direktor bezeichnete die Entscheidung "praktisch als einen Sieg" seines Unternehmens.⁽²⁶⁹⁾ Ähnlich war die Reaktion der Presse, die die Gesetzeslücke im Monopolies Act erkannte⁽²⁷⁰⁾ und nicht zuletzt deshalb das Verfahren als "Testfall" betrachtet hatte⁽²⁷¹⁾; sie hob heraus, daß nunmehr die Preisbindung für patentierte Güter endgültig legalisiert worden sei.⁽²⁷²⁾ Von keiner Seite ist gegen das Urteil Berufung eingelegt worden.⁽²⁷³⁾

Immerhin waren hiermit zum erstenmal ein Unternehmen und zwei Personen unter dem Regulation of Monopolistic Conditions Act rechtskräftig verurteilt bzw. verwarnet worden. Allein deshalb wird der Hampo-Fall sicherlich als Markstein in die Kartellgeschichte Südafrikas eingehen.

(268) "Cautioned and discharged".

(269) "Business Times" vom 16.3.1975.

(270) "Business Times" vom 4.5.1975; "Financial Mail" vom 28.2.1975.

(271) "The Star" vom 11.3.1975.

(272) "The Star" vom 11.3.1975; "Financial Mail" vom 14.3.1975; "Business Times" vom 16.3.1975.

(273) Informationen aus einem Brief Dr.Mouton's vom 2.9.1975.

c) State v. S.A. Philips (Pty.) Ltd. and Others⁽²⁷⁴⁾

Ein wesentlich umfangreicherer Prozeß mit insgesamt 9 Anklagepunkten beschäftigte von August bis Oktober 1976 an 22 Verhandlungstagen die Cape Provincial Division des Supreme Court of South Africa. Angeklagt waren die südafrikanische Philips-Produktionsgesellschaft - ein Tochterunternehmen des holländischen Philips-Konzerns -, deren managing director und 6 weitere Angestellte. Gegenstand der Anklage waren wiederum Verstöße gegen Sections 8(1) und 6(5) des Monopolies Act in Verbindung mit dem Preisbindungsverbot vom 25. Juni 1969. Die Angeklagten hatten dem Einzelhandel feste Endverkaufspreise für Philips-Fernsehapparate und andere Philips-Geräte vorgeschrieben und für den Fall von Zuwiderhandlungen mit Liefersperren gedroht. Das Gericht bestätigte explizit, was schon im Wortlaut der Government Notice No.R 1038 angeklungen war, daß nämlich der Tatbestand einer verbotenen Preisbindung bereits dann erfüllt wäre, wenn die Maßnahmen des Preisbinders solcher Natur wären, daß sie eine Befolgung seitens der Weiterverkäufer als wahrscheinlich erscheinen ließen, und nicht erst, wenn ein Händler tatsächlich zum vorgeschriebenen Preis verkauft hätte. Der Richter wies in diesem Zusammenhang darauf hin, daß die Kartellbestimmungen nicht allein zum Schutz des Einzelhändlers oder bestimmter Gruppen, sondern grundsätzlich zum Schutz der Allgemeinheit dazwären.

Alle Angeklagten wurden für schuldig befunden. Interesse verdient das außergewöhnlich hohe Strafmaß in diesem bisher letzten abgeschlossenen Gerichtsverfahren gegen Wettbewerbssünder: Gegen die Philips Co. wurde die gesetzliche Höchstgeldstrafe von R 20.000 verhängt; die Angestellten wurden mit Geldstrafen zwischen R 7.000 (managing director) und R 500, 3 von ihnen gleichzeitig mit Gefängnisstrafen zwischen 18 (managing director) und 3 Monaten bedacht,⁽²⁷⁵⁾ welche für 3 Jahre auf Bewäh-

(274) 1977(1) S.A. 446 (C); die sich im Text anschließende kurze Fallschilderung ist im wesentlichen dieser zitierten Entscheidungsveröffentlichung in den South African Law Reports entnommen.

(275) Informationen entstammen dem Manuskript eines Aufsatzes, der in der Mai-Nummer 1977 des S.A.L.J. erscheinen soll: Aronstam, 1977, S.2.

rung ausgesetzt wurden.⁽²⁷⁶⁾

Ein Kommentator des Falles schrieb nachher, daß die Gerichtsentscheidung zweifellos von den südafrikanischen Verbrauchern ebenso wie vom Groß- und Einzelhandel begrüßt werden würde, den Herstellern von Markenartikeln aber große Probleme bereiten könnte.⁽²⁷⁷⁾

d) Weitere Fälle

Noch zwei Fälle von Verstößen gegen das Preisbindungsverbot waren in jüngerer Zeit Gegenstand strafrichterlicher Überprüfung. Im November 1975 wurden die Kimberley Clark of SA (Pty.) Ltd. zu R 1.000 und einer ihrer Angestellten zu R 100 Geldstrafe, im Februar 1976 die Blue Bell Wrangler (Pty.) Ltd. zu R 10.000 und ihr Agent zu R 1.000 Geldstrafe verurteilt; das erstgenannte Unternehmen hatte sich der Preisbindung mit Büro-papier, das zweitgenannte mit Jeans-Hosen schuldig gemacht.⁽²⁷⁸⁾

In weiteren 5 Fällen, betreffend zweimal Alkohol und je einmal elektrisches Handwerkzeug, Sportartikel sowie Stahlkurzwaren, ermittelt derzeit noch die Polizei.⁽²⁷⁹⁾

4) Gesamtbetrachtung nach gut 20 Jahren

a) Notizen zur Tätigkeit des Board of Trade and Industries

aa) Verfahrensablauf

aaa) Durchführung der Untersuchungen

Anders als das Bundeskartellamt wird das Board of Trade and Industries im kartellrechtlichen Bereich im Einzelfall regelmäßig nur auf Veranlassung von dritter Seite tätig. Mag das

(276) Commission of Inquiry, 1977, S. 23.

(277) Aronstam, 1977, S. 3 f.

(278) Vgl. Commission of Inquiry, 1977, S. 23. Nähere Einzelheiten hierzu konnten vom Verfasser nicht mehr beschafft werden.

(279) Informationen aus Brief Dr. Mouton's vom 21.4.1977.

Board im Einzelfall auch schon ein Verfahren aufgrund von Beobachtungen, die es gelegentlich der Erfüllung seiner sonstigen Aufgaben machte, angeregt haben,⁽²⁸⁰⁾ so findet jedenfalls eine routinemäßige aktive Prüfung aller Wirtschaftsbereiche auf Wettbewerbsverstöße hin nicht statt.⁽²⁸¹⁾ Es hat sich allerdings neben den auf Direktive des Wirtschaftsministers eingeleiteten offiziellen Untersuchungen eine Praxis im Vorfeld des Monopolies Act eingebürgert, auf Klagen aus dem privaten Bereich hin spontan Ermittlungen anzustellen und dann kleinere Angelegenheiten, wenn möglich, schnell und ohne Einschaltung weiterer Instanzen aus der Welt zu schaffen.⁽²⁸²⁾

In den bisher 16 eingeleiteten Verfahren nach Sec.3(1)(a) des Kartellgesetzes befaßte bzw. befaßt sich das Board mit einem weiten Spektrum von Gegenständen, reichend von einer Vielzahl von Gebrauchsgütern des täglichen Lebens wie Lebensmitteln, Tabak, Alkohol, Zeitungen, Streichhölzern und Kosmetika über die Erzeugnisse und Leistungen der Bau- und Kraftfahrzeugindustrien und das Dienstleistungsgewerbe der Wäschereien und Reinigungen bis hin zur Verbrauchereinkaufsgemeinschaft. Die Untersuchungen bezogen sich, abgesehen von zwei Ausnahmen jüngerer Datums - den beiden auf den Bezirk Bloemfontein begrenzten Aufträgen - nicht auf isolierte Wettbewerbsbeschränkungen, sondern jeweils auf einen ganzen Industriezweig, und umfaßten dabei meist neben dem Handel bzw. Vertrieb gleichzeitig auch den Produktionsbereich.⁽²⁸³⁾ Recht sparsam wurde Gebrauch gemacht von der Möglichkeit der Untersuchung nach Sec.3(1)(b), lediglich Preisbindungen und -empfehlungen 2. Hand sowie das Verhalten der Konkurrenten bei öffentlichen Auftragsausschreibungen wurden "abstrakt" unter die Lupe genommen.

Das Board blieb in seiner Vorgehensweise immer offen und pragmatisch, wie sich u.a. beim Verfahren gegen die Filmverleiher ebenso wie der Überprüfung der Anträge auf Befreiung vom angekündigten Preisbindungsverbot zeigte, als es im einen Fall ent-

(280) Commission of Inquiry, 1977, S.18.

(281) Siehe hierzu auch Beacham, 1974, S.126.

(282) Information aus Brief Dr.Mouton's vom 2.9.1975.

(283) Vgl. Edwards, 1966, S.565; Edwards, 1967, S.368 f.

gegen der sonstigen gesetzlichen Übung dem Minister mit dem Untersuchungsbericht bereits eine fertige Verhandlungslösung präsentierte, im anderen Fall kurzerhand die Verfahrensvorschriften des Monopolies Act für entsprechend anwendbar erklärte und heranzog. Es entwickelte allerdings sehr bald ein bestimmtes Aufbauschema, das es mit gelegentlichen Abwandlungen sämtlichen Untersuchungen bis heute zugrundelegte und das sich in den Reports wie folgt widerspiegelte:

1. Kapitel: Direktive des Ministers; Arbeitsdefinitionen; empirische und spezielle Nachforschungen des Board unter Beschreibung seiner Vorgehensweise und Nennung des Kreises der Befragten; allgemeine Bemerkungen zum betreffenden Industriezweig.
2. Kapitel: Darstellung aller vorgefundenen wirtschaftlichen Strukturen, Fakten, Zustände und Praktiken von Relevanz.
3. Kapitel: Erster Subsumtionsvorgang: Stellen die vorgefundenen Verhaltensweisen etc. monopolistic conditions dar?
4. Kapitel: Zweiter Subsumtionsvorgang: Liegen Umstände vor, die die - in aller Regel vorgefundenen - monopolistischen Verhältnisse unter dem Gesichtspunkt des public interest rechtfertigen? Hierbei ausführliche Auseinandersetzung mit sämtlichen von den Beteiligten vorgetragenen Argumenten.
5. Kapitel: Rechtliche Schlußfolgerungen und Empfehlung an den Minister, ob eingeschritten werden soll oder nicht und, wenn ja, in welcher Form.

Dieses Schema wurde bei den "konkreten" wie bei den "abstrakten" Untersuchungen angewendet, wobei gelegentlich, wo noch nötig, zwischendurch ein Kapitel eingeschoben, insbesondere der zum 2. Kapitel gehörende Stoff oft in mehreren Schritten aufgeteilt oder, wie bei der umfangreichen Untersuchung der Preisbindung 2. Hand, ein Kapitel den ausländischen Erfahrungen und Gesetzesentwicklungen gewidmet wurde. Wo monopolistische Verhältnisse vorgefunden worden waren, wurde vom Board konsequent von 1956 an in jeder Untersuchung die Frage nach Umständen, die diese im Hinblick auf das öffentliche Interesse rechtfertigen könnten, gestellt und damit auch faktisch als Tatbestandsmerkmal, nicht als nur in besonderen Fällen eingreifender Rechtfertigungsgrund behandelt.

In 13 der 14 bisher abgeschlossenen Verfahren beider Kategorien stellte das B.T.I. monopolistic conditions im Sinne von Sec.2 (1) des Act fest - einzige diesbezügliche "Fehlannonce" war die allerletzte Untersuchung betreffend die Reinigungen und Wäschereien in Bloemfontein. Neunmal verstießen die vorgefundenen monopolistischen Verhältnisse nach Auffassung des Board gegen das öffentliche Interesse, viermal befand es sie im Hinblick hierauf für gerechtfertigt - und zwar in den Verfahren betreffend Alkohol, Autoreifen, pharmazeutische Erzeugnisse und Streichhölzer.

Regelmäßig überprüfte das Board, gemäß seiner Aufgabe unter Sec.3(4) des Gesetzes, ob Vereinbarungen noch Sec.3(3) und ministerielle Maßnahmen nach Sec.6 eingehalten bzw. befolgt wurden; dabei mußte es - mit Ausnahme von Zuwiderhandlungen gegen das Preisbindungsverbot - keine schwerwiegenden Verstöße feststellen. (284)

bbb) Empfehlungspraxis

In 6 der 7 "konkreten" Verfahren, in denen die rechtliche Auswertung der Untersuchungsergebnisse ein Einschreiten nach dem Monopolies Act zuließ, empfahl das Board dem Wirtschaftsminister Maßnahmen nach Sec.6(1)(b) - in den Verfahren betreffend Lebensmittelhandel, Metallwaren und sanitäre Anlagen im Bauwesen, Zigaretten und Tabak, Bücher-, Zeitschriften- und Zeitungshandel, den Verband der Bauindustrien und die Einkaufsgemeinschaften in Bloemfontein. Im allerersten Fall (Lebensmittelhandel) hat sich das B.T.I. noch die Mühe gemacht, ausführliche Unterlassungsanordnungen im Wortlaut zu entwerfen; später beschränkte es sich dann regelmäßig darauf, dem Minister nahezulegen, "die vorgefundenen monopolistischen Verhältnisse nach Sec.6(1)(b) zu verbieten". Im 7. Fall, betreffend den Filmvertrieb, machte es selbst spontanen Gebrauch von einer Lösung auf der Basis freiwilliger Vereinbarung, die sich bereits im Lauf der Untersuchung abgezeichnet hatte, und schlug dem

(284) Commission of Inquiry, 1977, S.22 u. 24.

Minister demzufolge keine Maßnahmen mehr vor.

Sehr viel Mühe und Einfallsreichtum investierte das Board, um die beiden "abstrakten" Verfahren einer sinnvollen Lösung zuzuführen. Aus einer Zahl alternativer Möglichkeiten entschloß es sich schließlich für folgende: Im einen Fall (resale price maintenance) Differenzierung zwischen Preisempfehlung und Preisbindung - erstere sollte erlaubt bleiben, letztere gemäß Sec.6(5) grundsätzlich verboten, aber Ausnahmemöglichkeit bei Antragstellung eingeräumt werden; im anderen Fall (restrictive tender practices) Anregung interner Dienstanweisungen an die vornehmlich mit den betreffenden Praktiken konfrontierten öffentlichen Auftragsvergabestellen - ein generelles Verbot hielt das Board nicht für sinnvoll.

Das Mittel der Zollsenkung, Sec.6(1)(a), wurde lediglich einmal, und zwar im ersten Verfahren gegenüber dem Keksherstellerverband - und da auch nur in Form einer Androhung für den Fall der Nichtbefolgung einer Verbotsanordnung -, vorgeschlagen. Die Auflösung eines Wirtschaftsunternehmens, vorgesehen u.a. in Sec.6(1)(b)(ii), wurde in einem Fall - Einkaufshilfegemeinschaft Samba in Bloemfontein - vom Board zwar ernsthaft erwogen, dann aber doch nicht empfohlen.

bb) Interpretation des Gesetzes

Das B.T.I. hat sich in der Regel genau an die seine Tätigkeit betreffenden Gesetzesbestimmungen gehalten, ohne allerdings eine gewisse kritische Unabhängigkeit dem Gesetzeswortlaut gegenüber zu verlieren, was die eigenständige Verhandlungslösung mit der Fox-Gruppe (Filmvertrieb), die Schaffung einer Ausnahmemöglichkeit von Verbotsmaßnahmen (Preisbindung 2. Hand) und die Initiierung einer Gesetzesänderung gleich zu Beginn seiner Tätigkeit (Lebensmittelhandel) beweisen.

Als reines Verfahrensgesetz, das seiner Anwendung durch die Kartellbehörden dazu noch einen weiten Rahmen steckt, bietet der Monopolies Act wenig Stoff für Auslebensproblematiken. Die Schwierigkeiten, die der Gesetzgeber der Praxis mit der Schaffung einiger unbestimmter Gesetzesbegriffe, in denen er

das materielle Anliegen des Act etwas vage umschrieb, in die Wiege gelegt hat, löste das Board im Einzelfall sicher und mit wenig Kraftaufwand, ohne dabei allerdings klare zukunftsweisende Definitionen zu erarbeiten. Die Bezeichnung "commodity", Sec.1(ii), wurde extensiv ausgelegt und bislang noch bei jedem untersuchten Wirtschaftsgut für passend befunden, vgl. die Vorüberlegungen betreffend Spielfilme⁽²⁸⁵⁾. Bezüglich des Begriffes "competition", des integrierenden Tatbestandmerkmals der Sec.2(1), hielt das Board sich an die Definition der klassischen amerikanischen Lehren.⁽²⁸⁶⁾ Zur Beantwortung des vorentscheidenden Problems "monopolistic condition oder nicht" ermittelte es oft zunächst einmal, ob überhaupt "de facto" monopolistische Verhältnisse vorlägen, monopolistische Verhältnisse im rein wirtschaftlichen Sinn also. Ob diese dann gleichzeitig auch monopolistic conditions "de iure" darstellten, wurde im Einzelfall säuberlich anhand aller Tatbestandsmerkmale und Alternativen von Sec.2(1) des Monopolies Act durchgeprüft und ermittelt. Nachdem auch dieser Punkt in fast allen Verfahren⁽²⁸⁷⁾ zu bejahen war, hat also in der Praxis die weitere Frage nach dem "public interest" weitgehend die letztentscheidende Rolle gespielt. Das Board fragte sich dabei stets, ob Umstände vorhanden wären, die die vorgefundenen Wettbewerbsbeschränkungen unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses rechtfertigten - und nicht etwa umgekehrt, ob die vorgefundenen monopolistischen Verhältnisse dem öffentlichen Interesse widersprächen; die Praxis bestätigte also die oben⁽²⁸⁸⁾ aufgestellte Auslegungstheorie, die diese Frage dem Tatbestand zuordnet und nicht als ausnahmsweise eingreifenden Rechtfertigungsgrund ansieht. Das "public interest" selbst, das sich schon vom Begriff her gegen jeden

(285) Siehe oben S.143 f.

(286) Vgl. B.T.I.-Report 1220(M), 1967, Kap.III.

(287) Allerdings nicht immer bezüglich jedes einzelnen vorgefundenen de facto-Monopolzustandes, z.B. nicht im Hinblick auf den Zusammenschluß der großen Brauereien Südafrikas zu einem Konzern mit 98 % Marktanteil - s. B.T.I.-Report 465(M), 1958, Abschn.105 - und auf die überragende Marktstellung der Samba-Einkaufshilfegemeinschaft in Bloemfontein - s. B.T.I.-Report 1350(M), 1971, Abschn.70; vgl. weiter B.T.I.-Report 883(M), 1961, Abschn.59.

(288) S.64 f.

Definitionsversuch sträubt, wurde häufig in die Interessen der Verbraucher, die Interessen der Industrie und das nationale Interesse unterteilt, womit allerdings die Definitionsschwierigkeit meist lediglich auf das letztere, oft ausschlaggebende Kriterium verlagert wurde und man sich auch dort wieder nur notdürftig mit Größen wie "nationale Zahlungsbilanz", "Vollbeschäftigung" und "nationale Sicherheit" behelfen konnte⁽²⁸⁹⁾.

1955 hatte der südafrikanische Wirtschaftsminister vor dem Parlament das Verfahren nach dem geplanten Kartellgesetz - etwas vereinfacht - so erklärt:

"Wenn eine Angelegenheit untersucht worden ist und das Board of Trade and Industries dabei eine falsche Tendenz entdeckt hat, so ruft es die betroffenen Leute zusammen, diskutiert mit ihnen die Angelegenheit, und man versucht anschließend gemeinsam, die Schwierigkeit zu beheben...Wir sagen zu jenen: 'Ihr bewegt euch in die falsche Richtung.' Manchmal haben sie das tatsächlich nicht bemerkt. Das erklären sie dann, und das Board wird dem Minister berichten: 'Wir haben diese Leute für schuldig befunden und sie darauf angesprochen, wonach sie versprochen, dies oder jenes zur Abhilfe zu tun.' Der Minister kann dann das vom Board Vorgeschlagene sanktionieren oder aber wie folgt zurückweisen: 'Nein, ich meine, ihr müßt noch etwas weiter gehen.'...Sie sehen daraus, daß wir auf dem Verwaltungsweg zu handeln wünschen. Wir wollen diese Leute nicht sofort vor ein Gericht schleppen, weil wir es nicht mit Viehdieben oder Einbrechern zutun haben, wo man von Anfang an sieht, daß eine Straftat vorliegt."⁽²⁹⁰⁾

Das Board hat sich diese prognostizierte Verfahrensweise weitgehend zueigen gemacht, die Wettbewerbssünder nicht als Kriminelle betrachtet und behandelt, und war grundsätzlich bestrebt, Verhandlungslösungen auf freiwilliger Basis zu erzielen und repressive Maßnahmen zu vermeiden - ohne deshalb in der Sache selbst nachzugeben. Es ließ sein Handeln allein vom Mißbrauchsprinzip diktieren, lehnte in Kartellsachen ausdrücklich jeden dogmatischen Standpunkt ab und weigerte sich, eine Vereinbarung oder Handelspraktik schon "per se" als Wettbewerbsverstoß zu klassifizieren.⁽²⁹¹⁾ Folgende Formulierung des Board in einem seiner Untersuchungsberichte, die für viele andere steht, mag dies erhellen:

(289) "Financial Mail" vom 17.11.1972, S.662.

(290) Hansard Senate, 1955, Col.1743 f.

(291) Vgl. z.B. B.T.I.-Report 489(M), 1959, Abschn.106.

"Der Regulation of Monopolistic Conditions Act richtet sich nicht gegen die Existenz monopolistischer Marktstrukturen als solche und enthält auch keine Bestimmung, wonach ein Unternehmen allein aufgrund seiner Größe und seines Marktanteils bereits als ein Monopol anzusehen sei. Das Board räumt durchaus ein, daß Größe und Aktionsraum eines Unternehmens in direkter Beziehung zu Monopolmacht stehen, daß Gesetz befaßt sich jedoch mit der Art und Weise, in der solche Macht gehandhabt wird und richtet sich nicht gegen deren bloßen Besitz."(292)

cc) Umfang der Tätigkeit

In den ersten 21 Jahren seit Inkrafttreten des Monopolies Act wurde das B.T.I. in 18 Fällen vom Wirtschaftsminister mit offiziellen Untersuchungen beauftragt, davon 16 nach Sec.3(1)(a) und 2 nach Sec.3(1)(b) des Gesetzes. Außerdem hatte sich das Board - neben seiner informellen, statistisch nicht im einzelnen festgehaltenen Tätigkeit - mit 62 Anträgen auf Befreiung vom Verbot der Preisbindung 2. Hand zu befassen, was aber gebündelt erledigt werden konnte. Einschließlich der diese Befreiungen betreffenden erstellte es im genannten Zeitraum 15 Berichte für den Wirtschaftsminister, 4 Untersuchungen sind derzeit noch anhängig. In den ersten 6 Jahren hatte der Minister immerhin 9 Direktiven erlassen, dann 5 Jahre keine einzige mehr, in den 10 Jahren seit 1967 waren es wiederum 9 - größere Aktivität also zu Beginn und gegen Ende des untersuchten Zeitraums.

Im Durchschnitt wurde somit weniger als eine Untersuchung pro Jahr abgeschlossen, mehr als 2 Verfahren waren nie gleichzeitig in Bearbeitung;⁽²⁹³⁾ dazu kamen ad hoc-Untersuchungen von im einzelnen unbekannter, jedoch begrenzter Zahl (1975 waren es 20⁽²⁹⁴⁾). Das ist nicht sehr viel, vergleicht man die absoluten Zahlen beispielsweise mit deutschen Verhältnissen: In den 18 Jahren von 1958 bis 1975 waren Bundeskartellamt und Landeskartellbehörden zusammen in mehr als 20.000 Verfahren aller Art - Kartellerlaubnisse, Empfehlungsanmeldungen, Ver-

(292) B.T.I.-Report 883(M), 1961, Abschn. 59.

(293) Vgl. Edwards, 1966, S. 564; Edwards, 1967, S. 369.

(294) Commission of Inquiry, 1977, S. 24.

fahren wegen Verdachts eines Mißbrauches, Bußgeld- und Untersagungsverfahren u.a.⁽²⁹⁵⁾ - tätig gewesen, das Bundeskartellamt allein hatte z.B. im Jahr 1975 mehr als 2.000 Verfahren⁽²⁹⁶⁾ zu bearbeiten.⁽²⁹⁷⁾ Zum einen geben diese Zahlen aber lediglich ein relatives Verhältnis wieder. Denn sie lassen nicht erkennen, daß das einzelne Verfahren nach dem Monopolies Act im allgemeinen einen wesentlich größeren Umfang und auch eine wesentlich größere Bedeutung hat als das einzelne Verfahren nach dem GWB, daß regelmäßig in Südafrika ganze Wirtschaftsbereiche - auf eine Vielzahl von Wettbewerbsbeschränkungen aller Art - untersucht werden und daß auch die verfahrensbeschließenden Maßnahmen wesentlich weitreichender sein können, Paradebeispiel: allgemeines Preisbindungsverbot. Zum anderen ist zu berücksichtigen, daß der Markt in Südafrika wesentlich kleiner ist und demgemäß weniger Konkurrenten um die Gunst der Marktgegenseite wetteifern, und daß dort derzeit noch ein unverfälschterer Kapitalismus herrscht als in Westeuropa; hinzu kommt, daß das Instrumentarium des GWB wesentlich vielschichtigere Möglichkeiten, z.B. diverse Anmelde- bzw. Antragsverfahren, anbietet, zudem längst eingespielt und den Marktteilnehmern vertraut ist, weiterhin, daß den zahlreichen, nur mit kartellrechtlichen Aufgaben betrauten, deutschen Kartellbehörden ein Board of Trade and Industries gegenübersteht, das für den Umfang seiner Aufgaben völlig unterbesetzt ist und dazu noch nur einen minimalen Prozentsatz seiner Zeit und seines Personals für Aufgaben aus dem Monopolies Act einsetzen kann.

b) Tätigkeit des Wirtschaftsministers

Die südafrikanischen Wirtschaftsminister seit 1956 haben bis-

(295) In dieser Zahl ist die 1973 neu hinzugekommene Prüfung angezeigter Unternehmenszusammenschlüsse noch gar nicht berücksichtigt worden.

(296) Jetzt einschließlich der Prüfung angezeigter Unternehmenszusammenschlüsse (448; BKartA, TB 1975, S. II); ansonsten handelte es sich im wesentlichen um Verfahren wegen Verdachts eines Mißbrauchs (530; BKartA, TB 1975, S. 241 f.) sowie um Bußgeld- und Untersagungsverfahren (1148; BKartA, TB 1975, S. 245 f.).

(297) BKartA, TB 1975, S. 209-248 (Geschäftsübersicht).

lang 18 offizielle Kartellverfahren durch Direktiven an das Board of Trade and Industries eingeleitet - darunter übrigens noch keines, das die Betätigung eines staatlichen Unternehmens zum Gegenstand hatte. In 5 der 6 "konkreten" Verfahren, in denen das Board ein Eingreifen empfahl, wurden vom Wirtschaftsminister Verhandlungen des Board mit den Betroffenen angeordnet; diese führten jedesmal zu einer Vereinbarung, die anschließend die Billigung des Ministers fand, so daß dieser keine weiteren Schritte mehr ergreifen mußte. Nur ein einziges Mal erließ ein Wirtschaftsminister Maßnahmen nach Sec.6(1)(b)(i), nämlich bereits im Jahre 1958 gegenüber den Lebensmittelhändlern und Keksherstellern; hier waren bereits aufgrund der Ermittlungen des Board Verhandlungen als sinnlos betrachtet und deshalb gar nicht erst eingeleitet worden. Die beiden "abstrakten" Verfahren wurden von Ministerseite wie folgt abgeschlossen: in einem Fall mit einem von der Zustimmung des Parlaments getragenen pauschalen Verbot nach Sec.6(5) des Monopolies Act, im anderen Fall mit der Weiterleitung interner Dienstanweisungen an die staatlichen Einkaufsstellen.

Während also insgesamt je 1mal nach Sec.6(1)(b)(i) und Sec.6(5) eingeschritten wurde, sind Maßnahmen nach Sec.6(1)(a) - Zollaufhebung bzw. Zollsenkung - und Sec.6(1)(b)(ii) - Feststellungsbescheid oder Gebotsanordnung, z.B. Auflösung eines Unternehmens - bislang weder vom Board vorgeschlagen noch vom Minister ergriffen worden.

Wesentliche sachliche Differenzen zwischen Board und Minister sind in der Vergangenheit noch nicht aufgetreten, wenn man davon absieht, daß der Minister sich im Hinblick auf die Bereichsausnahmen für Benzin und Autoreifen entgegen dem Dafürhalten des Board entschied. Die Wirtschaftsminister vollzogen bisher nahezu uneingeschränkt die Empfehlungen des Board im Hinblick auf das Vorgehen⁽²⁹⁸⁾ und nahmen daran, wenn überhaupt, nur geringfügige

(298) Dem widerspricht nicht die Tatsache, daß in 5 der 6 Verfahren, in denen das Board Maßnahmen nach Sec.6(1)(b) vorgeschlagen hatte, der Minister zunächst Verhandlungen anordnete, denn gerade dies ist der vom südafrikanischen Gesetzgeber bezweckte Verfahrensablauf; im übrigen wurde gerade damit in jedem einzelnen Fall die rechtliche Wertung des Board, daß Gesetzesverstöße festgestellt hatte, bestätigt

Veränderungen vor: Die Unterlassungsanordnung an die Adresse der Kekshersteller wurde im Wortlaut etwas allgemeiner gehalten, als vorgeschlagen, und nach der erfolgreichen Einigung mit dem Dachverband des Metall- und Sanitärwarenhandels wurde entgegen der nochmaligen Empfehlung des Board ein Vorgehen gegen einzelne Herstellerverbände nicht mehr für notwendig befunden. Der Ausgang der Kartellverfahren ist somit, auch wenn die letzte Entscheidung dem Wirtschaftsminister vorbehalten ist, faktisch im wesentlichen von den Kartellexperten des Board geprägt worden. Nicht belegbar, aber anzunehmen ist, daß auch bereits im Hinblick auf die Einleitung der meisten Verfahren der Wirtschaftsminister internen Anregungen der Board-Mitglieder gefolgt ist.⁽²⁹⁹⁾

c) Tätigkeit der Gerichte

Beschwerde gegen Maßnahmen des Wirtschaftsministers ist nur in einem einzigen Fall eingelegt worden - von Lebensmittelgroßhändlern und Keksproduzenten; sie wurde jedoch alsbald wieder zurückgezogen, so daß der special court nach Sec.7 des Gesetzes noch nie zusammengerufen werden mußte.

Erstinstanzliche Strafgerichte verschiedener Stufe⁽³⁰⁰⁾ wurden neuerdings mehrfach wegen Kartellverstößen eingeschaltet. Während das erste Verfahren 1970 noch mit einem Freispruch endete, wurden in jedem der 4 in den Jahren 1975 und 1976 entschiedenen Fälle die angeklagten Unternehmen und Personen verurteilt: 4 Handelsgesellschaften zahlten bislang insgesamt R 31.300 an Geldstrafen, wobei bei der ersten Verurteilung noch bloße R 300, bei der letzten bereits R 20.000 anfielen; 11 leitende Angestellte dieser Firmen wurden ebenfalls bestraft, wobei wiederum eine Steigerung von einfacher gerichtlicher Verwarnung über

(299) Vgl. Commission of Inquiry, 1977, S.18. - Diese Handhabung war bereits bei der Parlamentsdebatte 1955 vom damaligen Wirtschaftsminister angedeutet worden, s. Hansard Senate, 1955, Col.1810.

(300) Was daraus zu erklären sein dürfte, daß die Magistrates' Courts nur Strafen bis zu einer bestimmten Höhe aussprechen können, die z.B. im Philips-Fall (der vor dem Supreme Court durchgeführt wurde) bei weitem überschritten worden sind.

Geldstrafen zwischen R 100 und R 7.000 - insgesamt bisher R 16.600 - bis zu Gefängnisstrafen von maximal 18 Monaten auf Bewährung ausgesprochen wurden. 5 weitere Fälle sind derzeit in Vorbereitung. Hier nimmt sich also die Bilanz schon wesentlich beachtlicher aus als bei der vergleichenden Betrachtung der Kartellbehörden, bedenkt man, daß beispielsweise im "Heimatland" der Kartellbekämpfung, den USA, im ganzen Jahr 1975 lediglich 2 Personen wegen Preisabsprachen Gefängnisstrafen - von zusammen 75 Tagen - verbüßen mußten.⁽³⁰¹⁾

Gegen keine der gerichtlichen Entscheidungen ist Berufung eingelegt worden.

Sämtliche schon abgeschlossene und auch alle derzeit konkret in Vorbereitung befindliche Strafverfahren resultierten aus Zuwiderhandlungen gegen Sections 8(1) und 6(5) des Monopolies Act in Verbindung mit dem Verbot der Preisbindung 2. Hand aus dem Jahr 1969. Verstöße gegen die nach Sec.6(1)(b) erlassenen Maßnahmen - im Lebensmittelbereich - oder gegen die diversen nach Sec.3(3) veröffentlichten Vereinbarungen zwischen Board und trade associations etc. haben bisher ebensowenig zu einer Anklage geführt wie Ordnungsstraftaten bzw. Verletzungen der Auskunftspflicht im Sinne von Sec.8(2).

5) Die Auslegung und Anwendung des Gesetzes - Betrachtung der südafrikanischen Kartellpraxis aus der systematischen Sicht des GWB (Orientierung für deutsche Unternehmen)

a) Vorbemerkungen

Es ist an dieser Stelle noch einmal besonders darauf hinzuweisen, daß der Monopolies Act selbst materiell nicht primär an der wettbewerbsbeschränkenden Handlung - wie etwa das GWB, vgl. insbesondere dessen Ersten Teil - ansetzt, sondern an der besonderen wirtschaftlichen Folge einer monopolistischen Handlung; die Formulierung von Sec.2(1), wo unter den Buchstaben (a) bis (d)

(301) "Die ZEIT" vom 25.2.1977, S.21.

jede denkbare monopolistische Praktik, Verhaltensweise, ja sogar "Situation" als Auslöser aufgeführt ist, die wirtschaftlichen Folgen dagegen unter den Ziffern (i) bis (vii) klar umrissen und abgegrenzt abschließend aufgezählt sind, läßt dies klar erkennen. Aufgrund der verschiedenartigen Ansatzpunkte ist ein Vergleich zwischen der südafrikanischen und der deutschen Kartellpraxis nur sehr schwer durchführbar und auch nur geeignet, Parallelen bzw. Divergenzen einfach aufzuzeigen, nicht aber Rückschlüsse auf dahinterstehende Gesetzmäßigkeiten zu gewähren. Dies muß beim Lesen der nachfolgenden Seiten berücksichtigt werden, wo ein solcher Vergleich der Kartellwirklichkeit der beiden Länder - aus der Sicht der materiellen Regelung, insbesondere also des Ersten Teils des GWB - trotz des oben Gesagten gemacht wurde, um hiesigen Interessenten am südafrikanischen Markt, denen die GWB-Praxis mittlerweile vertraut ist, mithilfe ihnen bekannter wettbewerbsrechtlicher Begriffe einige Aufschlüsse über die dortigen einschlägigen Bedingungen zu vermitteln.⁽³⁰²⁾

b) Anwendungsbereich des Monopolies Act

Viele der größeren Vertriebs- und auch der Produktionsgesellschaften in Südafrika sind Töchter ausländischer Unternehmen oder zumindest von ausländischem Kapital kontrolliert. In der Praxis erfahren diese keine bevorzugte kartellrechtliche Behandlung, wie beispielsweise die Untersuchungen der Autoreifenindustrie (Firestone, Goodyear, Dunlop u.a.) und des Filmvertriebes (Metro Goldwyn Mayer, Warner Brothers und vor allem Twentieth Century Fox) gezeigt haben. Deutlich wurde das gleich auch durch die ersten Verbotsanordnungen unter dem Act im Jahre 1958, die sich gegen "jeden, der mit Lebensmitteln in der Südafrikanischen Union" handelt bzw. gegen "jede Person, die in der

(302) Hinweis: Bei Fleck/Meyer-Marsilius, Niederlassung im Ausland - Rechtshandbuch für Auslandsinvestitionen, Entwicklungshilfe und Niederlassung, (herausgegeben vom Deutschen Wirtschaftsdienst GmbH Köln), Band 12 finden sich unter dem Stichwort "Südafrika" der Text des Doppelbesteuerungsabkommens zwischen der BRD und der RSA, Informationen zu Zweigniederlassung und zum Steuerrecht in Südafrika sowie ein Überblick über die dort möglichen Unternehmensformen.

Südafrikanischen Union Kekse herstellt" richteten.⁽³⁰³⁾ Vor Gericht gar standen bisher fast ausschließlich südafrikanische Vertriebsorganisationen ausländischer Produkte - angefangen von Arwa(-Strumpfhosen) über Pentax(-Kameras), Wrangler(-Jeans) bis zu Philips(-Fernsehgeräten).

c) Die einzelnen Wettbewerbsbeschränkungen

Wie das südafrikanische Kartellrecht den verschiedenen Kategorien von Wettbewerbsbeschränkungen im einzelnen entgegentritt, darüber kann, nachdem im Monopolies Act eine der im Ersten Teil des GWB enthaltenen vergleichbare Gliederung fehlt, nur die in Verbindung mit der weitläufigen Generalklausel der Sec.2(1) entwickelte Praxis Aufschluß geben. Da diese mit Ausnahme des Vorgehens gegenüber der Preisbindung 2. Hand bisher noch keineswegs gefestigt ist - logische Folge des pragmatisch-wirtschaftsbezogenen Ansatzes -, können an dieser Stelle vorwiegend nur Andeutungen gemacht werden.

aa) Kartellverträge und Kartellbeschlüsse

Die Aktionsform des Kartells stand sichtbar an vorderer Stelle der Erwägungen des südafrikanischen Gesetzgebers, da gleich zu Beginn der Aufzählung in Sec.2(1), unter Buchstabe (a), jede denkbare Form von Übereinkunft explizit genannt wurde: "every agreement, arrangement or understanding, whether legally enforceable or not, between two or more persons". Damit war von vorneherein auch klar gestellt, daß der Monopolies Act grundsätzlich auf "Verträge" im Sinne von § 1 GWB ("agreement") ebenso wie auf "aufeinander abgestimmtes Verhalten" im Sinne von § 25 I GWB ("understanding") anzuwenden ist. Horizontale Vereinbarungen waren dann auch unter den in den einzelnen Verfahren nach Sec.3(1) (a) festgestellten monopolistischen Aktionsformen am stärksten vertreten, und bereits in seinem ersten Bericht 1958 machte das Board deutlich, daß auch "Gentlemen's Agreements"- wie auch in

(303) Vgl. Notices No.1839 u. 1840 in der G.G. No.1648 vom 5.12.1958.

der deutschen Kartellpraxis⁽³⁰⁴⁾ - hierzu gezählt werden⁽³⁰⁵⁾.

Wie die deutschen Kartellbehörden im Hinblick auf § 1 GWB, so hat auch das B.T.I. in seiner Praxis regelmäßig keinen Unterschied darin gesehen, ob die Beteiligten lediglich den Wettbewerb untereinander oder auch im Verhältnis zu Dritten beschränkten.⁽³⁰⁶⁾

Als Haupttypen wettbewerbsbeschränkender Kartelle benannte das Board in einer theoretischen Betrachtung⁽³⁰⁷⁾ Preis-, Produktions-, Gebiets-, Gewinnverteilungs- und Patentaustauschkartelle, als elementare Instrumente solcher Vereinbarungen gemeinsame Preise, Produktionsquoten und Marktaufteilung. Verträge des genannten Inhalts unterlagen bis heute der besonderen Aufmerksamkeit des Board, wie ihre ständige Wiederkehr in der Kategorie der "monopolistic conditions" in den Untersuchungsberichten beweist. Außerdem wurden, zum Teil wiederholt, Rabatt-, Gewinnspannen- und Ausschreibungskartelle, Boykottabreden und, bei den vielen trade associations, Zutrittsbeschränkungsvereinbarungen, interne Verpflichtungen betreffend kollektive Preisbindungen sowie "Listen bevorzugter Handelspartner" - Lieferanten wie Abnehmer - mit diesem negativen Prädikat bedacht.

Generell verboten sind, im Zusammenhang mit dem allgemeinen Preisbindungsverbot 2. Hand, das neben der "individuellen" auch die "kollektive" Preisbindung für ungesetzlich erklärt,⁽³⁰⁸⁾ bereits die im Vorfeld der "kollektiven" Preisbindung denknotwendig angesiedelten horizontalen Vereinbarungen unter den Produzenten, Importeuren etc., Dritten gegenüber die Weiterverkaufspreise festzusetzen⁽³⁰⁹⁾.

(304) Emmerich, 1976, S.40 mit Rechtsprechungshinweisen; Helm, 1977, S.36.

(305) Vgl. B.T.I.-Report 437(M), 1958, Abschn.51 ff. (Preiskartell der Kekshersteller).

(306) Anderer Ansicht ist Baruch, 1963, S.320, der aus einem Report des Board (No.606(M), Abschn.69) den Schluß zieht, daß das Board ein Kartell nur bei einer Beschränkung des Wettbewerbs unter den Vertragspartnern für gegeben ansieht.

(307) B.T.I.-Report 606(M), 1960, Abschn.71 f.

(308) Vgl. B.T.I.-Report 1220(M), 1967, Abschn.395 iVm Government Notice No.R 1038 in der G.G. No.2442 vom 25.6.1969.

(309) Vgl. B.T.I., aaO, Abschn.10 u. 395. Auch diese unterfallen dem Kartellverbot des GWB, vgl. Helm, 1977, S.85.

Speziell verboten durch ministerielle Verbotsanordnungen gemäß Sec.6(1)(b) aus dem Jahre 1966⁽³¹⁰⁾, die unbegrenzt weitergelten,⁽³¹¹⁾ sind bestimmte Vereinbarungen unter Keksherstellern, darunter Preis-, Frachtraten- und Produktionsbeschränkungskartelle, sowie horizontale Verträge unter Lebensmittelhändlern betreffend u.a. Handelspartnerlisten und Informationsaustausch. Auch die Abkommen des Board mit den 3 großen Zigarettenherstellern Südafrikas⁽³¹²⁾ und 3 großen Industrieverbänden - dem Tobacco Manufacturers' Committee⁽³¹³⁾, der Federation of South African Sanitaryware and Hardware Merchants' Associations⁽³¹⁴⁾ und der Building Industries Federation (S.A.)⁽³¹⁵⁾ -, worin diese sich verpflichteten, bestimmte Kartelle bzw. Kartellbeschlüsse aufzuheben und von dergleichen in Zukunft Abstand zu nehmen, wirken noch heute zwischen den Parteien und ziehen gemäß Sections 8(1) in Verbindung mit 3(3) des Monopolies Act bei Zuwiderhandlung Bestrafung nach sich.

Für Einrichtungen wie die Anmeldung von Kartellen und die Führung eines Kartellregisters gibt der Monopolies Act keinen Raum.

bb) Sonstige Verträge

aaa) Vertikale Preisbindung

Die Rechtslage bezüglich der auch in Südafrika zumindest bis vor kurzem weit verbreiteten Übung der Preisbindung 2. Hand ist seit dem 1.7.1969 geklärt: An diesem Tag trat als Ergebnis einer, oben ausführlich dargestellten⁽³¹⁶⁾, jahrelangen umfassenden Untersuchung des B.T.I. ein allgemeines Verbot der Bindung von Weiterverkaufspreisen in Kraft - hier war man also immerhin Deutschland um 4 Jahre voraus -, und gleichzeitig wurde

(310) Government Notices No.R 465 und R 466 in der G.G. No.1408 vom 25.3.1966 - endgültige Fassung zweier bereits 1958 erlassener Verbote.

(311) Dies bestätigte ein Sprecher des B.T.I. der Presse gegenüber, vgl. "Rand Daily Mail" vom 7.8.1974.

(312) Notice No.R.1014 in der G.G. No.547 vom 5.7.1963.

(313) Notice No.R.1013 in der G.G. No.547 vom 5.7.1963.

(314) Notice No.R.763 in der G.G. No.91 vom 29.9.1961.

(315) Notice No.1544 in der G.G. No.2823 vom 18.9.1970.

(316) S.159 ff.

klar gestellt, daß Preisempfehlungen erlaubt sind, soweit nicht zu ihrer Befolgung Zwangsmaßnahmen eingesetzt werden.

Vorläufig ausgenommen vom Preisbindungsverbot sind weiterhin Autoreifen und Schläuche, Benzin sowie - man vergleiche § 16 GWB - interessanterweise Bücher, Zeitschriften und Zeitungen. Derzeit wird überprüft, ob die befristeten Ausnahmen für Bücher und Autoreifen heute noch gerechtfertigt sind.

Während es nach seinem Inkrafttreten zunächst kaum beachtet worden war, ist dem Preisbindungsverbot in den letzten Jahren durch eine steigende Zahl polizeilicher Ermittlungsverfahren und einer Reihe von Bestrafungen durch die Gerichte gemäß Sec.8(1) des Gesetzes, die von Fall zu Fall härter wurden, eindrucksvoll Geltung verschafft worden.

Vor kurzem ist höchstrichterlich - in der Urteilsbegründung zum Philips-Fall⁽³¹⁷⁾ - festgestellt worden, daß die Worte "a reseller" in Ziffer 1 des Preisbindungsverbots als "any reseller" zu lesen sind, und deshalb gegen das Verbot nicht erst dann verstoßen werde, wenn ein Weiterverkäufer tatsächlich zum vorgegebenen Preis verkauft hat, sondern bereits dann, wenn eine Preisbindungsvereinbarung "wahrscheinlich" diesen Erfolg haben wird. Die Rechtslage in diesem Bereich ist somit insgesamt weitgehend der deutschen vergleichbar.

bbb) Ausschließlichkeitsbindungen und ähnliche Fälle

Aktionsform dieser Kategorie von Wettbewerbsbeschränkungen ist, ebenso wie bei den oben (aaa) und unten (ccc) behandelten, in erster Linie der Vertrag, an dessen Seite man aber noch, vgl. § 25 I GWB, das aufeinander abgestimmte Verhalten stellen kann. Für beides hat der Monopolies Act in Sec.2(1)(a) - "agreement, arrangement or understanding" - explizit Vorsorge getroffen.

Ausschließlichkeitsbindungen - "exclusive dealing arrangements" -, vor allem solche wechselseitiger Natur, sind vom Board immer wieder als monopolistische Verhältnisse eingestuft worden. Die

(317) State v. Philips, 1977(1) S.A. 446 (C).

ihnen typische Folge der Marktzutrittsbeschränkung erscheint sowohl im Tatbestand von § 18 I Buchstabe b GWB als auch von Sec.2(1) Subparagraph (vi) des Monopolies Act. Auch die bei den Untersuchungen häufig festgestellten und monierten "Listen bevorzugter Handelspartner" fielen in diesen Bereich, soweit sie zwischen Unternehmensverbänden verschiedener Handelsstufen ausgetauscht wurden.

Wechselseitige Ausschließlichkeitsbindungen wurden und sind auch heute noch explizit verboten für die Lebensmittelhändler Südafrikas⁽³¹⁸⁾ und die Federation of South African Sanitaryware and Hardware Merchants' Associations⁽³¹⁹⁾ in jede Richtung, für das Tobacco Manufacturers' Committee⁽³²⁰⁾ und die 3 großen Zigarettenproduzenten Südafrikas⁽³²¹⁾ mit dem Handel, und für die Central News Agency im Hinblick auf Zeitungsverlage⁽³²²⁾. Das gleiche gilt für die von der Bloemfonteiner Einkaufshilfegemeinschaft Samba den "Vertrags-"Händlern aufoktroyierte einseitigen Ausschließlichkeitsbindungen⁽³²³⁾, weiterhin in Bezug auf die zweckgerichtete Hingabe von "Mitgliedernamenslisten" durch die Lebensmittelhändlerverbände an die Produzenten⁽³²⁴⁾ und schließlich auch für den "Informations-"Austausch ebensolcher Namenslisten zwischen Herstellern und Händlern im Metall- und Sanitärwarengewerbe⁽³²⁵⁾.

-
- (318) Gemäß ministerieller Verbotsanordnung, abgedruckt in der G.G. No.R.1408 vom 25.3.1966 als Notice No.R.466.
- (319) Durch Abkommen mit dem B.T.I., abgedruckt als Notice No. R.763, dort Ziffer 1(i), in der G.G. No.91 vom 29.9.1961.
- (320) Durch Abkommen mit dem B.T.I., abgedruckt als Notice No. R.1014, dort Ziffer 1(i), in der G.G. No.547 vom 5.7.1963.
- (321) Durch Abkommen mit dem B.T.I., abgedruckt als Notice No. R.1013, dort Ziffer 1(i), in der G.G. No.547 vom 5.7.1963.
- (322) Durch Abkommen mit dem B.T.I., abgedruckt als Notice No. R.942, dort Ziffer 1(i), in der G.G. No.1469 vom 17.6. 1966. Hier hatte sich zwar nur die C.N.A. gebunden, was aber wegen deren Vertriebsmonopol im Bereich der Lokalzeitungen faktisch einer wechselseitigen Ausschließlichkeitsbindung gleichkam.
- (323) Durch Abkommen mit dem B.T.I., abgedruckt als Notice No. R.1955, dort Ziffer (1)vor(a), in der G.G. No.3686 vom 27.10.1972.
- (324) Gemäß Ziffer 1(1) der in Fn.318 zitierten Anordnung.
- (325) Gemäß Ziffer 1(ii) u. (iii) des in Fn.319 zitierten Abkommens.

Wie schon Kartelle,⁽³²⁶⁾ so gab es auch Ausschließlichkeitsbindungen, die vom B.T.I. aus Gründen des public interest unangetastet geblieben sind.⁽³²⁷⁾

Verwendungsbeschränkungen, Vertriebsbindungen und Kopplungsgeschäfte sind bis heute in Verfahren nach dem Monopolies Act nicht verboten worden. Mit solchen Praktiken war das Board, soweit aus seinen Reports ersichtlich, in seinen offiziellen Untersuchungen auch noch nicht konfrontiert.

ccc) Lizenzverträge

In Südafrika wie in Deutschland haben die Lizenzverträge eine gesonderte wettbewerbsrechtliche Behandlung erfahren. Allerdings sind die privilegierten Bereiche in den beiden Kartellgesetzen nicht exakt identisch: Beiderseits berücksichtigt wurden Verträge über Patente und Gebrauchsmuster, darüber hinaus im GWB in §§ 20 und 21 Verträge betreffend Sortenschutzrechte und Betriebsgeheimnisse, im Monopolies Act gemäß Sec.2(2)(a) dagegen solche betreffend Warenzeichen- und Urheberrechte. Unterschiedlich ist auch der systematische Ansatz: Das GWB behandelt Lizenzverträge als besondere Gruppe potentiell wettbewerbsbeschränkender Austauschverträge,⁽³²⁸⁾ der Monopolies Act wiederum ordnet sie der Liste der Bereichsausnahmen zu.

Vom Wortlaut her gesehen, geht Sec.2(2)(a) des Monopolies Act weiter als § 20 I GWB: Nicht nur Beschränkungen, die über den Inhalt des Schutzrechts nicht hinausgehen, sind - wie in § 20 I GWB⁽³²⁹⁾ - uneingeschränkt zulässig, sondern ganz allgemein "Rechte, die aus dem Patentgesetz...abgeleitet werden". Schon 1961 allerdings ist vom Board nach Einholung eines einschlägigen Rechtsgutachtens klargestellt worden, daß die Bereichsausnahme nur bedeutete, daß der Monopolies Act vor den Rechten, die beispielsweise der Copyright Act einem Urheberrechtsinhaber speziell einräumt, Halt machte, daß dagegen Überspannungen dieser Befugnisse

(326) Vgl. z.B. B.T.I.-Report 465(M), 1958, Abschn. 131, 140-150 u. 169.

(327) Beispielsweise im Hinblick auf die Pharmaceutical Society of South Africa, vgl. B.T.I.-Report 985(M), 1962, Abschn. 75-79.

(328) Schwartz im Gemeinschaftskommentar, 1974, Rz. 1 zu §18.

(329) Helm, 1977, S. 105.

nicht hingenommen, sondern unter dem Monopolies Act verfolgt werden würden.⁽³³⁰⁾

Es darf nicht übersehen werden, daß im Einzelfall der immanente Schutzbereich des jeweiligen südafrikanischen Gesetzes, auf das verwiesen wird, sich von dem seines deutschen Gegenstücks durchaus unterscheiden kann. So mußte der Johannesburger Magistrates' Court im Hampo-Fall der Tatsache Tribut zollen, daß das common law, das sich zum Komplex des Patentrechts herangebildet hat und auch nach dessen Kodifizierung weiterhin zur Auslegung des Gesetzes heran gezogen werden muß, dem Patentinhaber das Recht einräumt, dem Lizenznehmer dessen Weiterverkaufspreise vorzuschreiben. Im genannten Fall wurde daher letztlich noch genauso entschieden wie er auch nach deutschem Recht, § 20 II Nr.2 GWB, derzeit beurteilt würde⁽³³¹⁾: kein Schuldspruch wegen der Preisbindung bei der Abgabe patentierter Waren, Verurteilung aber wegen der gleichzeitig unter Preisbindung verkauften nicht-patentierten Zubehöriteile.⁽³³²⁾ Unmittelbar nach diesem Urteil wurde Sec.2(2)(a) vom Gesetzgeber jedoch dahingehend abgeändert, daß jetzt ausdrücklich aus den Gesetzen, auf die in dieser Vorschrift verwiesen wird, nicht mehr ein Recht zur Preisbindung 2. Hand abgeleitet werden darf.

cc) Marktbeherrschende Unternehmen

Das südafrikanische Kartellgesetz sieht keine besondere Mißbrauchsaufsicht gegenüber marktbeherrschenden Unternehmen vor. Wiederholt hat das Board in seinen Berichten hervorgehoben, daß es die marktbeherrschende Stellung eines oder mehrerer Unternehmen zwar "de facto", nicht aber "de iure" als monopolistic condition betrachte.⁽³³³⁾ Im Bericht über die Filmindustrie schrieb es deshalb im Hinblick auf die überragende Marktstellung der Fox-Gruppe:

"Der Regulation of Monopolistic Conditions Act richtet sich nicht gegen die Existenz monopolistischer Marktstrukturen

(330) B.T.I.-Report 883(M), 1961, Abschn.4.

(331) Jedenfalls dann, wenn der Rechtsauffassung des Bundeskartellamts gefolgt würde, vgl. BKartA, TB 1975, S.96.

(332) Zum Hampo-Fall vgl. oben S.174 ff.

(333) Fundstellen siehe oben S.186, dort Fn.287.

als solche und trifft keine Regelung, die ein Unternehmen lediglich aufgrund seiner Größe und seines Marktanteils als Monopol klassifizierte...Das erwähnte Gesetz befaßt sich mit der Art, wie Monopolmacht benutzt wird, und richtet sich nicht gegen deren bloßen Besitz."(334)

Schafft allerdings ein marktbeherrschendes Unternehmen oder ein Konzern dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufende monopolistische Verhältniss, so wird es bzw. er mit Maßnahmen nach Sec.6(1) des Gesetzes, im äußersten Falle auch mit Auflösung bzw. Entflechtung gemäß Sec.6(1)(b)(ii) rechnen müssen - ein Vorgehen, das ja bereits einmal, gegenüber der Samba-Einkaufshilfegemeinschaft, konkret erwogen worden ist. Der Wirtschaftsminister verdeutlichte dies in einer Fragestunde im Jahre 1969 vor dem Parlament:

"Wenn Fusionen stattfinden, die meiner Meinung nach dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen, werde ich nicht zögern, diese Machtmittel (Auflösung vollzogener Zusammenschlüsse) einzusetzen."(335)

In der bisherigen Praxis sind deshalb marktbeherrschende Unternehmen rechtlich nicht anders als sonstige Unternehmen beurteilt worden: 1958 blieben die South African Breweries Ltd. mit 98 % Marktanteil ebenso unbehelligt⁽³³⁶⁾ wie 1976 die größte Wäscherei in Bloemfontein mit 65 % Marktanteil⁽³³⁷⁾, da ihnen keine monopolistischen Verhaltensweisen vorgeworfen werden konnten. Die Central News Agency, 1966,⁽³³⁸⁾ und die Samba-Einkaufsgemeinschaft, 1972,⁽³³⁹⁾ wiederum wurden veranlaßt, gewissen Praktiken aufzugeben. Nicht außer Acht gelassen werden darf hierbei allerdings, daß die Marktstellung eines Unternehmens nicht ohne Einfluß auf die wirtschaftlichen Auswirkungen ihres Wettbewerbsverhalten bleiben kann, weshalb beispielsweise - um bei den beiden letztgenannten Fällen zu bleiben - einem wesentlich kleineren Zeitungsvertrieb als der C.N.A. die Tatsache, daß er von Zeitungsbesitzern hohe finanzielle Garantien wegen etwaiger auf ihn zukommender Schadensersatzansprüche verlangt, ebensowe-

(334) B.T.I.-Report 883(M), 1961, Abschn. 59. Siehe hierzu auch Edwards, 1966, S. 560 u. 579.

(335) Hansard HoA, 1969, Col. 1057.

(336) B.T.I.-Report 465(M), 1958, Abschn. 98.

(337) B.T.I.-Report 1688(M), 1976, Abschn. 11.

(338) Vgl. Notice No. R.942 in der G.G. No. 1469 vom 17.6.1966.

(339) Vgl. Notice No. R.1955 in der G.G. No. 3686 vom 27.10.1972.

nig vorgeworfen worden wäre wie einer unbedeutenderen Verbraucherorganisation als Samba die Praxis, Verträge auf recht willkürliche Weise zu beenden.

Eine vorbeugende Zusammenschlußkontrolle ist nach dem Monopolies Act nicht denkbar, da dieser ganz allgemein keine Präventivmaßnahmen zuläßt. Mouton schreibt hierzu:

"In seiner gegenwärtigen Gestaltung enthält das Gesetz keine besonderen Vorkehrungen in Bezug auf Zusammenschlüsse. Zwar enthält es das Instrumentarium zur Behandlung möglicher Mißbräuche, die aus einer durch einen Zusammenschluß geschaffenen Situation resultieren können, einschließlich der Befugnis zur Auflösung, die Vorschriften sind aber eindeutig auf die Beseitigung möglicher Folgen vollzogener Zusammenschlüsse abgestellt, von faits accomplis also und Minister und Regierung haben keine gesetzliche Befugnis, einen bevorstehenden Zusammenschluß zu verhindern." (340)

Eine Gesetzesinitiative der späten 60er Jahre, Fusionen im allgemeinen oder zumindest im Pressebereich erlaubnispflichtig zu machen, verlief im Sande. (341) Das Board blieb deshalb auch untätig, als es Anfang 1973 davon erfuhr, daß sämtliche private Wäschereibetriebe in Bloemfontein sich zusammenschließen wollten, (342) ebenso wie es schon 1956 nichts unternommen hatte, obwohl die damals größte Brauerei Südafrikas die beiden nachfolgenden geschluckt und sich so zum absoluten Monopolunternehmen in ihrem Bereich aufgeschwungen hatte (343).

dd) Wettbewerbsbeschränkendes und diskriminierendes Verhalten

Veranlassung zu verbotenen Wettbewerbsbeschränkungen und äußerer Organisationszwang (344), in Deutschland gemäß § 25 II u. III GWB verboten, sind verbreitete Wettbewerbspraktiken in Südafrika. Insbesondere die Androhung und Verhängung von Liefersperren gegenüber Preisbrechern ist dort gang und gäbe - wie beispielsweise seit Jahren der Discount-Kaufhauskonzern Pick'n Pay Stores (Ltd.) in geballter Form erfahren mußte (345) - ist aber zuletzt durch die energische Gerichtspraxis gegenüber der Preis-

(340) Mouton, 1974, S. 248.

(341) Näheres s.u. Kap. VI/2.

(342) Vgl. B.T.I.-Report 1688(M), 1976, Abschn. 16.

(343) Vgl. B.T.I.-Report 465(M), 1958, Abschn. 93.

(344) Begriffe entlehnt von Helm, 1977, S. 162 ff.

(345) Vgl. unten S. 215.

bindung, in deren Kielwasser sie meist schwimmt, ebenfalls unter starken Beschuß geraten, vgl. den Hampo-Fall. Organisationszwang und sein Gegenteil, unbillige Verwehrung der Mitgliedschaft (vgl. § 27 GWB) sind - letztere meist in Form der Aufstellung willkürlicher und nicht zu erfüllender 'Qualifikationsmerkmale' - häufige Praktiken der allgegenwärtigen trade associations, wobei im Einzelfall, je nachdem, ob der Neuling "genehm" ist oder nicht, die eine oder die andere angewendet wird. Eingegriffen haben die Kartellbehörden gegen diese Methoden bislang noch nicht.

Boykott und Diskriminierung, hierzulande gemäß § 26 GWB für ungesetzlich erklärt, sind in Einzelfällen auch in Südafrika bereits unter Verbot gestellt worden: so schon 1958 im Bereich des Lebensmittelhandels der Boykott⁽³⁴⁶⁾, eine bis dahin weit verbreitete Praxis sämtlicher Händlerverbände "rabattunwilligen" Lebensmittelerzeugern gegenüber⁽³⁴⁷⁾, dann später im Jahre 1970 die Aufforderung der Building Industries Federation an ihre Mitglieder, mit bestimmten Personen keine Geschäfte zu betreiben,⁽³⁴⁸⁾ und 1972 die diskriminierende Weigerung der Samba-Organisation, Verträge mit Händlern, die auch mit anderen Einkaufsgemeinschaften paktierten, nicht mehr zu erneuern⁽³⁴⁹⁾.

(346) Verboten zuletzt durch Notice No.R.466, dort Ziffer 1(iv), in der G.G. No.1408 vom 25.3.1966.

(347) B.T.I.-Report 437(M), 1958, Abschn.32.

(348) Verboten durch Notice No.1544, dort Ziffer 1(vii), in der G.G. No.2823 vom 18.9.1970.

(349) Verboten durch Notice No.R.1955, dort Ziffer (1)vor(a), in der G.G. No.3686 vom 27.10.1972 - siehe dazu auch B.T.I.-Report 1350(M), 1971, Abschn.191 ff. u. 204.

KAPITEL VI: GESETZLICHE WEITERENTWICKLUNG SEIT 1956

Der Monopolies Act hat die ersten 20 Jahre ohne große Novellierungen überstanden, ist allerdings hin und wieder in geringerem Umfang aktualisiert worden. Auf den folgenden Seiten werden alle bisherigen Gesetzesänderungen oder Versuche dazu kurz in historischer Reihenfolge beschrieben - wobei noch einmal⁽¹⁾ darauf hingewiesen wird, daß der Darstellung in den Kapiteln IV und V bereits die heutige Fassung des Gesetzes zugrundelag.

1) Erstes Änderungsgesetz 1958⁽²⁾

Fast zur gleichen Zeit, als das GWB in Vollzug gesetzt wurde, erfuhr auch das südafrikanische Kartellrecht einige nicht unwesentliche Veränderungen: Der Regulation of Monopolistic Conditions Amendment Act, No.14 of 1958 wurde am 14. Februar 1958 nach einem Schnellverfahren⁽³⁾ vom Governor-General unterzeichnet und trat rückwirkend zum 1. Januar 1956 in Kraft.

Aktueller Anlaß dieser schnellen Novellierung waren die negativen Erfahrungen mit der ursprünglichen Verfahrensregelung gewesen, die das Board bereits in seiner ersten Untersuchung gemäß Sec.3(1)(a), betreffend den Lebensmittelhandel, gemacht hatte. Demzufolge wurde - Kernstück der Neuregelung - Sec.3(2) dahingehend geändert, daß Verhandlungen mit den Beteiligten vor Berichterstattung nicht mehr bindend vorgeschrieben waren, son-

(1) Vgl. schon oben S.4.

(2) Autoritative Quelle sind vor allem die parlamentarischen Beratungen des Gesetzesentwurfes: Hansard HoA, 1958, Col. 1208-1215 u. Hansard Senate, 1958, Col. 1102-1107. Eine Zusammenfassung der in dieser Novelle bewirkten Gesetzesänderungen bietet van Waasdijk, 1958, S.131-137.

(3) Der Entwurf war sofort dem Parlament vorgelegt und in beiden Häusern nach jeweils nur eintägiger Beratung (House of Assembly: 10.2.1958; Senate: 12.2.1958) verabschiedet worden.

dern nunmehr das Board sogleich nach Abschluß seiner Untersuchung den Wirtschaftsminister konsultieren sollte, und erst dieser nach seinem Ermessen befristete Verhandlungen anordnen oder ganz darauf verzichten konnte. Dies bedeutete eine wesentliche Straffung des Verfahrens.⁽⁴⁾ Als Reaktion auf die Selbstauflösung mehrerer Lebensmittelgroßhändlerverbände⁽⁵⁾ wurde die besagte Vorschrift, Sec.3(2), darüber hinaus so neuformuliert, daß ab sofort auch gegen "Sünder" vorgegangen werden konnte, die sich zwar erwiesenermaßen wettbewerbsbeschränkender Handlungen schuldig gemacht hatten, diese jedoch zwischen der Direktive des Ministers und dem Abschluß der Untersuchung des Board eingestellt hatten; gleichzeitig wurde durch Erstreckung der Verbotsanordnung der Sec.6(1)(b)(i) auf alle zukünftigen Fälle vergleichbaren Verhaltens dafür gesorgt, daß die freiwillig oder auf ministerielle Auflage hin eingestellten Praktiken nicht etwa unmittelbar nach Abschluß eines Verfahrens ungestraft wieder in kaum veränderter Form aufgenommen werden konnten.

Bei dieser Gelegenheit wurden gleich weitere Neuerungen unter Dach und Fach gebracht. Durch Änderung von Sections 3(1)(b) und 6(5) konnten jetzt auch "abstrakte" Untersuchungen von vorneherein auf bestimmte Regionen oder Warengattungen begrenzt werden.⁽⁶⁾ Die Anhörung aller etwaig Betroffenen durch das Board wurde auf den Beginn der Untersuchung vorverlegt - Sec.4. Maßnahmen nach Sec.6(1)(b) bedurften zu ihrer Inkraftsetzung nicht mehr wie vorher der Aushändigung der Untersuchungsergebnisse an alle Adressaten, sondern es genügte ab sofort die Veröffentlichung des Reports in der Government Gazette - Sec.6(3)(a). Die Rückwirkungsklausel⁽⁷⁾ war vom damaligen Wirtschaftsminister mit dem besonderen Anlaß des Änderungsgesetzes gerechtfertigt worden: Wenn dem Gesetz keine retrospektive Geltung beikäme, müßte das Board nach der Selbstauflösung der Händlerverbände mit der gesamten Untersuchung von vorne beginnen und Tausende

(4) Vgl. oben S.128 f.

(5) Vgl. Hansard HoA, 1958, Col.1209 (Wirtschaftsminister) und oben S.128 f.

(6) Hansard HoA, 1958, Col.1212 (Mr. Russell).

(7) Sec.4 des Amendment Act.

von £ sowie Hunderte von investierten Arbeitsstunden wären dann umsonst gewesen.⁽⁸⁾ Die parlamentarische Opposition hatte sich trotz einiger Bedenken aus diesem besonderen Grund ausnahmsweise mit der Gesetzesrückwirkung einverstanden erklärt.⁽⁹⁾

2) Entwürfe zur Zusammenschlußkontrolle - 'Merger Bills' 1969⁽¹⁰⁾
und 1971⁽¹¹⁾

Angesichts der Tatsache, daß das geltende südafrikanische Kartellrecht keine Handhabe gegen geplante Unternehmenszusammenschlüsse bot, hatte das Board of Trade and Industries bereits 1966, inspiriert durch den britischen Monopolies and Mergers Act aus dem Jahre 1965, dem Wirtschaftsminister vorgeschlagen, den Monopolies Act entsprechend dem britischen Vorbild zu novellieren.⁽¹²⁾ Doch erst, nachdem auch Südafrika in den darauffolgenden Jahren von einer Fusionswelle überschwemmt worden war,⁽¹³⁾ wurde 1968 im Wirtschaftsministerium der Entwurf einer Gesetzesnovelle zur Kontrolle von Zusammenschlüssen - "Bill to amend the provisions of the Regulation of Monopolistic Conditions Act, 1955, relating to definitions and monopolistic conditions, and to provide in that Act for the control and restriction of the registration of newspapers" - erarbeitet und 1969 dem Parlament vorgelegt.⁽¹⁴⁾ Danach sollte das Board nunmehr auch Nachforschungen des Inhalts anstellen können,

"festzustellen, ob durch die vollzogene Übernahme bzw. den geplanten Erwerb eines fremden (Teil-)Unternehmens oder der Aktiva eines fremden Unternehmens, die/der dergestalt von-statten ging/gehen soll, daß die erworbenen Anteile eine direkte Kontrolle oder wesentliche Beeinflussung der Führung

(8) Hansard HoA, 1958, Col. 1210.

(9) Hansard HoA, aa0, Col. 1214 (Mr. Russell).

(10) Ausführliche Beschreibungen dieses Entwurfs finden sich in der "Financial Mail" vom 6.6.1969, S. 863 u. bei Cohen, 1970, S. 93-95.

(11) Beschreibung der Vorarbeiten zu diesem neuerlichen Entwurf und Abdruck des Textes finden sich in: Commission of Inquiry, 1971.

(12) Information stammt aus Gespräch mit Dr. Mouton am 13.3.1975; vgl. auch Commission of Inquiry, 1977, S. 8.

(13) Mandy, 1967, A. 259; Cohen, 1970, S. 93; "Financial Mail" vom 5.7.1968, S. 39 u. 41, sowie vom 20.9.1968, S. 1021 f.

(14) Commission of Inquiry, 1977, S. 8; "Financial Mail" vom 20.9.1968, aa0.

jenes Unternehmens ermöglichen, monopolistische Verhältnisse entstanden wären bzw. voraussichtlich entstehen würden"

- und im Bedarfsfall zur Einleitung entsprechender Maßnahmen befugt sein. Darüber hinaus sollten sogar

"die beabsichtigte Errichtung eines neuen und die Erweiterung eines bestehenden Unternehmens - soweit hierdurch eine Beschränkung des Wettbewerbs erkennbar beabsichtigt würde"

der Überprüfung des B.T.I. ausgesetzt sein.⁽¹⁵⁾ Von solcher Kontrolle freigestellt bleiben sollten lediglich solche Zusammenschlüsse, deren Beteiligte zusammen entweder Aktiva von weniger als 2 Millionen Rand oder einen geringeren Marktanteil als 20 % besäßen.⁽¹⁶⁾ Der Wirtschaftsminister sollte befugt sein, einen Zusammenschluß bis zur Beendigung der Untersuchungen des Board einstweilig zu untersagen.⁽¹⁷⁾ Daneben sollte durch Einfügung einer neuen Sec.6(A) in den Monopolies Act der Erwerb des 'controlling interest' an einem Zeitungsverlag durch ein Konkurrenzunternehmen von der vorherigen Billigung des Wirtschaftsministers abhängig gemacht werden;⁽¹⁸⁾ Auslöser für diese Spezialklausel war die angekündigte und erst auf Intervention des Premierministers von den Beteiligten wieder fallengelassene Übernahme der South African Associated Newspapers durch den größten⁽¹⁹⁾ Zeitungskonzern Südafrikas, die Argus-Gruppe, gewesen.⁽²⁰⁾

Dieser sehr weitgehende Entwurf wurde aber bereits nach der 1. Lesung im Parlament von der Tagesordnung abgesetzt und zur Überarbeitung an einen Parlamentsausschuß zugewiesen,⁽²¹⁾ welcher dann in den Parlamentsferien wiederum in eine Untersuchungskommission umgewandelt wurde⁽²²⁾ - womit im wesentlichen

(15) Zitate aus "Financial Mail", aaO.

(16) Cohen, 1970, S. 93; "Financial Mail" vom 6.9.1969, S. 863.

(17) ibidem

(18) "Financial Mail", aaO.

(19) "The Star" vom 20.2.1966.

(20) Cohen, 1970, S. 93; "Financial Mail" vom 6.9.1969, S. 863; "Rand Daily Mail" vom 29.11.1968; Hansard HoA, 1969, Col. 5518 (Mr. Emdin) u. 5521 (Wirtschaftsminister).

(21) Hansard, HoA, 1969, Col. 7301 (stellvertretender Wirtschaftsminister).

(22) Per Notice No. 746 in der G.G. No. 2531 vom 3.10.1969; Information aus Gespräch mit Dr. Mouton am 13.3.1975.

das Schicksal der Initiative schon beschlossen war. Die Kommission legte zwar 1971 mit ihrem Bericht⁽²³⁾ gleich auch eine veränderte "Merger Bill 1971" vor, diese enthielt aber neben einigen unbedeutenden technischen Änderungen lediglich noch die projektierte Pressefusionskontrolle in Form einer neuen Sec.6(A), die allgemeine Zusammenschlußkontrolle dagegen war nicht zuletzt an der herben Kritik der Industrie- und Handelsverbände⁽²⁴⁾ gescheitert. Doch nicht einmal diese abgeschwächte Version wurde Gesetz, denn mittlerweile war das ursprüngliche spontane Interesse von Öffentlichkeit und Politikern an einer präventiven Zusammenschlußkontrolle längst wieder eingeschlafen.⁽²⁵⁾

Interessante Beobachtung am Rande: Die besonderen Gegebenheiten im Pressebereich stellen den Kartellgesetzgeber nicht nur in Deutschland vor spezielle Probleme. Das - wenn auch nur vorübergehende - Auftauchen eines Gesetzesentwurfs zur Pressefusionskontrolle in Südafrika sowie das erwähnte dortige Eingreifen des Premierministers gegenüber der Argus-Gruppe zeigen, daß selbst in einem Staat, in dem man vorläufig noch generell geneigt ist, Zusammenschlüsse hinzunehmen, dies im Pressebereich nicht mehr ohne weiteres der Fall ist. Schon der britische Monopolies and Mergers Act von 1956 hatte für Zeitungszusammenschlüsse eine ausführliche Sonderregelung - Sec.8 - enthalten und als besonderes Aufgreifkriterium eine Tagesauflage von 500.000 Exemplaren beim übernehmenden Verlag erkoren, Sec.8(1). Dem ist inzwischen hierzulande das "3. Gesetz zur Änderung des GWB" von 1976 - mit dem Aufgreifkriterium von 25 Millionen DM Gesamtjahresumsatz aller Beteiligten - gefolgt, vgl. § 23 I 7 GWB. Seit längerer Zeit liegt in der BRD außerdem der "Text des Entwurfes eines Gesetzes zum Schutze freier Meinungsbildung" vor, der in Artikel II eine umfassende Ergänzung des GWB im Hinblick auf Zeitungen und Zeitschriften unter dem übergeordneten Gesichtspunkt des Schutzes des freien publizistischen Wettbewerbs vor

(23) Commission of Inquiry, 1971.

(24) Z.B. der Federated Chamber of Industries, vgl. "Rand Daily Mail" vom 6.8.1969, und der Cape Chamber of Industries, vgl. "The Star" vom 29.11.1968.

(25) Informationen aus Gespräch mit Dr. Mouton am 13.3.1975.

Gefährdung und Beeinträchtigung vorsieht. Das Aufgreifkriterium in der südafrikanischen Merger Bill von 1971 war, zum Vergleich, das "controlling interest", gewesen, das in Sec.1(a) des Entwurfs als "Beteiligung, die ihren Besitzer in die Lage versetzt, direkt oder indirekt Kontrolle auf die Geschäftsführung des Unternehmens auszuüben" definiert war. Der Erwerb eines "controlling interest" sollte vom Wirtschaftsminister immer dann untersagt werden, wenn davon im weitesten Sinne eine ausländische Person, ein ausländisches Unternehmen oder auch nur ein im Ausland lebender Südafrikaner profitiert hätte, Subsections 2 und 3 der geplanten Sec.6(A), ansonsten bei Nichtvereinbarkeit solcher Beteiligung mit dem öffentlichen Interesse - wobei besonders die Notwendigkeit genauer Nachrichtenerstattung sowie die Meinungsäußerungs- und Meinungsbildungsfreiheit hätte beachtet werden müssen -, welche festzustellen Sache des Wirtschaftsministers und eines ihn hierbei unterstützenden Sonderkomitees gewesen wäre, Subsections 4, 7 bis 9 von Sec.6(A).

3) Faktische Gesetzeserweiterung durch das Verbot der Preisbindung 2. Hand von 1969⁽²⁶⁾

Wie bereits an anderer Stelle⁽²⁷⁾ dargelegt, kommt Verboten nach Sec.6(5) des Monopolies Act gesetzegleiche Wirkung zu. Die in der Government Gazette vom 25. Juni 1969 abgedruckte Notiz des Wirtschaftsministers - die bisher einzige ihrer Art -, aufgrund derer die Preisbindung 2. Hand in Südafrika zum 1. Juli 1969 generell verboten wurde, ist nicht von ungefähr schon des öfteren beiläufig als "Preisbindungsverstoßgesetz"⁽²⁸⁾ bezeichnet worden. Durch diese Anordnung ist der materielle Fundus des Monopolies Act mittelbar beträchtlich erweitert worden, wie insbesondere die gerichtlichen Verfahren der letzten Jahre auch in der Praxis bewiesen haben.

(26) Die entsprechende Regierungsnotiz ist in Anhang 3 abgedruckt.

(27) Oben S.91.

(28) Z.B. in der "Business Times" vom 2.3.1975.

4) Zweites Änderungsgesetz 1975⁽²⁹⁾

Board und Ministerium sind über den Ausgang des Hampo-Verfahrens äußerst bestürzt gewesen. Der Wirtschaftsminister hat anschließend vor dem Parlament erklärt, es sei niemals die Absicht des Gesetzgebers gewesen, den Patentinhabern derartige weitgehende Befugnisse zu belassen, die sich für die Volkswirtschaft ganz allgemein nachteilig auswirken könnten.⁽³⁰⁾

In außergewöhnlichem Tempo wurde daraufhin dem Parlament eine Novellierung der porösen Sec.2(2)(a) vorgelegt, dort in beiden Häusern nach kurzer Diskussion von allen Parteien übereinstimmend angenommen⁽³¹⁾, vom Staatspräsidenten am 29.5.1975 ausgefertigt und umgehend⁽³²⁾ in Kraft gesetzt.

Der Regulation of Monopolistic Conditions Amendment Act, No.48 of 1975 war also eine spontane Maßnahme des Gesetzgebers. Durch ihn wurde der bis dahin uneingeschränkten Bereichsausnahme für die Inhaber von Patent-, Warenzeichen-, Urheber- und Gebrauchsmusterrechten eine wesentliche Einschränkung in Form folgenden Nachsatzes beigefügt:

"Die Vorschriften dieses Paragraph dürfen jedoch nicht so angewendet werden, daß irgend jemand hierdurch irgendein Recht eingeräumt bekommt, Preise durch eine der in Subsection (1) genannten Praktiken festzuschreiben oder zu erhöhen."

Der Wirtschaftsminister erklärte diese Zusatzbestimmung kurz wie folgt:

"Solche Personen (Lizenzinhaber) werden ab jetzt von der Anwendung des Monopolies Act dann nicht mehr befreit sein, wenn sie durch Steigerung oder Bindung von Preisen eine monopolistische Lage schaffen."⁽³³⁾

Bei dieser Gelegenheit wurden gleichzeitig die Titel der Schutzgesetze, auf die Sec.2(2)(a) verweist, auf den aktuellen Stand gebracht.

(29) Autoritative Quelle sind wiederum die parlamentarischen Beratungen des Gesetzesentwurfs: Hansard HoA, 1975, Col. 4869-4878 u. Hansard Senate, 1975, Col. 2854-2863.

(30) Hansard HoA, 1975, Col. 4870 u. Hansard Senate, 1975, Col. 2856.

(31) Hansard HoA, 1975, Col. 4878 u. Hansard Senate, 1975, Col. 2863.

(32) Durch Bekanntgabe in der G.G. No.4731 vom 4.6.1975.

(33) Hansard Senate, 1975, Col. 2856 f.

5) Drittes Änderungsgesetz 1976⁽³⁴⁾

Durch eine weitere Gesetzesänderung, den Regulation of Monopolistic Conditions Amendment Act, No.23 of 1976, wurde im März 1976⁽³⁵⁾, wiederum aus aktuellem Anlaß - auch in Südwestafrrika waren unliebsame Handelspraktiken aufgetreten⁽³⁶⁾-, der Wirkungsbereich des Monopolies Act auf das Territorium von Südwestafrrika ausgedehnt.

(34) Autoritative Quelle hierzu: Hansard HoA, 1976, Col.2361/62 u. Hansard Senate, 1976, Col.869-873.

(35) Die Gesetzesvorlage hatte am 2.3.1976 das House of Assembly und am 9.3.1976 den Senate passiert, war am 15.3.1976 vom Staatspräsidenten unterzeichnet worden und am 31.3.1976 als Gesetz in Kraft getreten.

(36) Hansard HoA, 1976, Col.2361 u. Hansard Senate, 1976, Col.870 (Wirtschaftsminister).

KAPITEL VII: GEGENWÄRTIGER STAND UND AUSBLICK

1) Effektivität des Kartellgesetzes

a) Gegenwärtige monopolistische Strukturen

Die wettbewerblich relevanten Strukturmerkmale der Wirtschaft Südafrikas, insbesondere die Zahl der Marktteilnehmer und die Unternehmensgrößen, wurden bereits oben in Kapitel II/2 dargestellt. Wichtigste Erkenntnis dort war, daß auf einem vergleichsweise kleinen nationalen Markt wie dem südafrikanischen die Mehrzahl der Produktionsbereiche zwangsläufig monopolistisch oder oligopolistisch durchsetzt, d.h. von einem oder wenigen Herstellern dominiert ist und auch auf Dauer bleiben wird.

Bemerkenswert erscheint, daß auch im Handel, obwohl dort die Marktteilnehmer wesentlich zahlreicher und die Unternehmensgrößen nivellierter sind als in der Produktion, die meisten Branchen von Monopolmacht in Form der auf allen Handelsstufen gegenwärtigen trade associations durchsetzt sind. Hier hat sich seit dem Inkrafttreten des Monopolies Act nichts wesentliches geändert. Mouton bemerkt im Auswertungsteil seines Werkes, man müsse sich im Hinblick auf die - von einem hohen Konzentrationsgrad gekennzeichnete - organisatorische Struktur der südafrikanischen Wirtschaft vor allem mit zwei wesentlichen Entwicklungen auseinandersetzen: einer durch die Häufung der Unternehmenszusammenschlüsse wachsenden Konzentration und der raschen Vermehrung der Handelsverbände in allen Bereichen der Industrie;⁽¹⁾ die immense Verbreitung und Bedeutung der trade associations stelle auch eines der herausragenden Ergebnisse der offiziellen Kartelluntersuchungen des Board dar.⁽²⁾ Mouton schreibt weiter:

"Jede der 11 Untersuchungen, die das Board bis jetzt abgeschlossen hat, brachte die Existenz nicht eines, sondern

(1) Mouton, 1974, S. 278 u. 287.

(2) Mouton, aaO, S. 217.

gleich mehrerer solcher Verbände ans Tageslicht."⁽³⁾
Insgesamt sind in den bis 1972 untersuchten 10 Industrie-
reichen und bei der Preisbindungsenquête 106 trade associa-
tions vorgefunden worden, davon u.a. im Alkoholhandel allein
29, die sich wiederum typischerweise auf sämtliche Handels-
stufen verteilten: eigene Handelsorganisationen der Herstel-
ler (2), Importeurverbände (2), Großhändlerverbände (3) und
Einzelhändlerverbände (22), letztere noch einmal unterglie-
dert in Verbände von Alkoholläden (8) und solche von alkohol-
ausschenkenden Hotels (14).⁽⁴⁾ Mouton bemerkt zu diesem Punkt
abschließend:

"Bedenkt man, daß diese Aufstellung nur die Verbände in
der geringen Zahl von Industriebereichen wiedergibt, die
von den Untersuchungen des Board bislang erfaßt worden
sind, so wird offenbar, daß die Zahl der trade associa-
tions in der gesamten Wirtschaft und ihr Einfluß auf das
Wettbewerbsverhalten zahlloser Firmen im Privatbereich
gewaltig sein müssen."⁽⁵⁾

Daß die Ausübung eines solchen Einflusses durchaus zu den
primären Absichten der Verbände gehört, hat das Board schon
frühzeitig erkannt:

"Trade associations werden im allgemeinen von einer Zahl
von Wettbewerbern in einem bestimmten Handelssektor ge-
bildet mit dem stillschweigenden oder offengelegten Ziel,
ihre Mitglieder zu schützen und ihnen bestimmte Vorteile
zu verschaffen... Jedoch sind viele trade associations in
der Praxis wesentlich weiter gegangen, als es ihre ursprüng-
liche 'Service-' Funktion vorsah, und es hat sich in der heu-
tigen Geschäftswelt herumgesprochen, daß einer der Hauptzwe-
cke dieser Verbände, allgemein ausgedrückt, darin besteht, den
Wettbewerb unter ihren Mitgliedern einzuschränken, wenn nicht
gar, ihn völlig auszuschließen."⁽⁶⁾

b) Derzeitige monopolistische Verhaltensweisen

Der Monopolies Act richtet sich zwar, wie schon mehrfach her-
vorgehoben, nicht gegen monopolistische Strukturen, sondern
gegen wettbewerbsfeindliche Praktiken, und die Wettbewerbspol-
itik der Kartellbehörden ist dementsprechend allein auf das

(3) ibidem

(4) Zusammengestellt aus einer Tabelle bei Mouton, aaO, S. 218 f.

(5) Mouton, aaO, S. 219.

(6) B.T.I.-Report 437(M), 1958, Abschn. 13 f.

aktive Marktverhalten fixiert. Am Verbreitungsgrad monopolistischer Verhaltensweisen hat sich dennoch, ebenso wie bei den beobachteten monopolistischen Strukturen, in den ersten zwei Jahrzehnten seit dem Inkrafttreten des Kartellgesetzes bisher wenig geändert. Wenn dieser Umstand auch nur schwer meßbar ist, und der Versuch eines Nachweises in Form einer aktuellen, die gesamte Wirtschaft umfassenden empirischen Untersuchung bisher noch nicht angestellt wurde,⁽⁷⁾ so drängte er sich doch dem Verfasser als Gesamtergebnis einer Reihe von Gesprächen mit Persönlichkeiten aus Wirtschaft, Recht und Verwaltung sowie der Lektüre der Tages- und Wirtschaftspresse Südafrikas über einen längeren Zeitraum hinweg auf.

Es sind aber auch einige belegbare Fakten vorhanden, die zur Erhärtung dieses zunächst subjektiven Eindrucks herangezogen werden können. Das sind einmal die Erfahrungen des B.T.I. selbst aus den Jahren 1956 bis 1972:

"Die Untersuchungen des Board bestätigten das Vorhandensein einer großen Zahl der meisten bedeutenden Formen von Wettbewerbsbeschränkungen. Einige von diesen sind mehr verbreitet, andere weniger, die am weitesten verbreiteten werden in der Regel eingesetzt und überwacht von den Handelsverbänden."⁽⁸⁾

Vor allem die trade associations stellen hierbei mehr denn je einen wettbewerbsfeindlichen Faktor dar. Aufschlußreich war auch eine Pressekampagne der Johannesburger Wochenendzeitung "Sunday Times"⁽⁹⁾ in den Jahren 1974/75 gegen die trotz des allgemeinen Verbotes aus dem Jahre 1969 weiterwuchernden Preisbindungen beim Weiterverkauf⁽¹⁰⁾, welche einen Schwanz von 35 Beschwerden von Betroffenen an den Wirtschaftsminister über Preisbindung in den verschiedensten Wirtschaftsbereichen nach sich zog⁽¹¹⁾ und u.a. auch den wegweisenden Hampo-Fall auslö-

(7) Sehr aufschlußreich immerhin, wenn auch nur einen kleinen Ausschnitt aus dem Wirtschaftsleben widerspiegelnd, ist eine Zusammenstellung der hauptsächlichen wettbewerbsbeschränkenden Praktiken, denen das B.T.I. im Zuge seiner Ermittlungen begegnete, bei Mouton, 1974, S. 219-223.

(8) Mouton, aaO, S. 223.

(9) Genauer: eine Art Ein-Mann-Kreuzzug des Wirtschaftsredakteurs Jon Abbott in der Wirtschaftsbeilage "Business Times".

(10) Vgl. die Artikel von Jon Abbott in den Ausgaben der "Sunday Times" ("Business Times") vom 13.1., 3.2., 10.2., 24.2., 4.4. u. 6.10.1974 sowie vom 2.2., 28.2., 16.3., 4.5. u. 12.10.1975.

(11) "Financial Mail" vom 28.2.1975.

ste⁽¹²⁾. Gleichsam als Stich in ein Wespennest schließlich erwies sich die sorgfältig vorbereitete und koordinierte Eröffnung eines "Feldzugs" gegen wettbewerbsbeschränkende Praktiken, insbesondere Preisabsprachen aller Art, im August 1974 durch Raymond D. Ackerman, den Inhaber von Pick'n Pay Stores Ltd., einer der drei größten Supermarktketten Südafrikas, welcher die Flucht in die Öffentlichkeit antrat, als er aufgrund seiner Preisbrecherpraktiken von einem großen Teil des Markenwarengroßhandels permanent boykottiert wurde. Das 65-seitige Dossier, das Ackerman an das Wirtschaftsministerium schickte und dessen wesentlicher Inhalt er kurz darauf in den großen Tageszeitungen "The Argus" und "The Star"⁽¹³⁾ unter riesigen Lettern zur Veröffentlichung brachte, enthielt - unter Beifügung von Beweisdokumenten wie z.B. geheimen Rundbriefen der Handelsverbände an ihre Mitglieder und Kopien unverblümter Boykottandrohungen namhafter Firmen an Ackerman - eine lange Aufzählung von Preisabsprachen und Liefersperren, mit denen Pick'n Pay beim Bezug eines großen Teils seines Markenwarensortiments konfrontiert worden war.⁽¹⁴⁾ Die "Financial Mail" schrieb daraufhin:

"Der Aufruhr, den Raymond Ackerman's Dossier stiftete, hat dem Board of Trade and Industries eine Arbeit von 'Augenschen' Ausmaßen beschert."⁽¹⁵⁾

Immerhin konnten die Kartellbehörden, neben der punktuellen Abstellung einiger Wettbewerbsverstöße, im Rahmen der offiziellen Kartellverfahren auf einigen Gebieten schon weiterreichende Erfolge erzielen. So berichtete Mouton 1969 über die Lage im Lebensmittelhandel:

"Heute wird allgemein angenommen, daß die neuen Entwicklungen, die im Lebensmitteleinzelhandel Südafrikas im letzten Jahrzehnt einsetzten...durch das Einschreiten der Regierung (im Jahre 1958) erst ermöglicht worden sind. Durch die Beseitigung der künstlichen Barrieren im Preiswettbewerb konnten neue Verkaufsmethoden Einzug halten,

(12) Die polizeilichen Ermittlungen wurden aufgrund des bereits zitierten Artikels in der "Business Times" vom 13.1.1974 aufgenommen, vgl. dazu auch die "Business Times" vom 10.2.1974.

(13) Am 5.8.1974.

(14) Mr. Ackerman war Gesprächspartner des Verfassers Ende 1974 und stellte diesem sein umfangreiches schriftliches Faktenmaterial zur Durchsicht zur Verfügung.

(15) "Financial Mail" vom 16.8.1974, S. 615.

die auf Effizienz, persönlichen Einsatz und Initiative gegründet sind. Der Selbstbedienungseinkauf in modernen Supermärkten und Discounthäusern erreichte Südafrika, neuartige Einkaufszentren entstanden."⁽¹⁶⁾

Insbesondere aber dem Preisbindungsverbot von 1969 sind in letzter Zeit mit Hilfe der Gerichte "neue Zähne gewachsen", und mittlerweile hat auch Pick'n Pay keine ernsthaften Belieferungsschwierigkeiten mehr⁽¹⁷⁾.

c) Abschreckende Wirkung

Das Board of Trade and Industries hatte sich von den starken Eingriffsmöglichkeiten der Kartellbehörden, die es in seinem Report No.327 vorgeschlagen und die dann auch der Gesetzgeber übernommen hatte, nach eigener Aussage⁽¹⁸⁾ starke Abschreckungs- und damit Präventionswirkung erhofft. Erst 1972 hat es wieder bestätigt, daß das Gesetz primär als Abschreckungsmittel dienen sollte.⁽¹⁹⁾ Auch Mouton, als derzeitiges Board-Mitglied, hob in einer allgemeinen Studie hervor, daß Wettbewerbspolitik nicht mit Hilfe weitläufiger Untersuchungen, sondern eher durch Prävention und Abschreckung am effektivsten und auch am billigsten verwirklicht werden könnte.⁽²⁰⁾

Schon aus der gerade festgestellten anhaltenden Verbreitung monopolistischer Praktiken in Südafrika geht hervor, daß dieses Ziel bisher nur selten erreicht worden ist. Spandau schreibt, es könne alles in allem bezweifelt werden, daß das Gesetz eine spürbare Präventionswirkung gehabt habe.⁽²¹⁾ Auch Mouton ist diesbezüglich skeptisch:

"In Anbetracht der wenigen seit 1955 angestellten Untersuchungen und des völligen Fehlens jeglichen 'starken Vorgehens' - weder wurde bislang die Auflösung einer Gruppierung vorgeschlagen, noch ist die Senkung von Zollltarifen überhaupt je in Erwägung gezogen worden - erscheint es zweifelhaft, ob das Gesetz als solches irgendeinen starken Präventiveffekt gehabt hat."⁽²²⁾

(16) Mouton, 1969, S.983.

(17) Information aus Brief Mr.Ackerman's vom 12.5.1977.

(18) B.T.I.-Report 327, 1951, Abschn.282.

(19) Siehe "Financial Mail" vom 17.11.1972, S.662.

(20) Mouton, 1974, S.79.

(21) Spandau, 1973, S.223.

(22) Mouton, 1974, S.276 f.

Vielleicht ist die Tatsache bezeichnend, daß nach Beginn des Ackerman-"Feldzuges" der managing director eines der der Übung von Preisabsprachen beschuldigten 4 großen Fleischfabrikationsunternehmen Südafrikas ein Presseinterview gab, in dem er ohne Furcht vor Konsequenzen offen zugab:

"Wir (gemeint sind die 4 großen Fleischfabrikanten, der Verf.) setzten uns zusammen und erzielten eine Einigung über die Preise und über den Tag, an dem wie sie erhöhen würden." (23)

Soweit bekannt, blieben der Sprecher und seine Kollegen von den Kartellbehörden unbehelligt.

2) Stellungnahmen und Kritik

a) Parteien und Spitzenverbände

Schon bei der Konzipierung des Monopolies Act, insbesondere aber dann bei den Parlamentsberatungen im Jahre 1955 war aus verschiedenen Richtungen Kritik an einer Zahl von Regelungen des Entwurfs laut geworden - vgl. oben S.49 ff. Bemerkenswert im nachhinein erscheint besonders, daß schon damals - aus dem Lager der Labour Party - Bedauern darüber geäußert worden ist, daß das Gesetz nicht bereits selbst zumindest einige besonders verbreitete Praktiken wie Preisbindungen 2. Hand, Ausschließlichkeitsbindungen und kollektive Boykottmaßnahmen verböte⁽²⁴⁾ - Praktiken, die seither regelmäßig bei den Untersuchungen zutage gefördert worden sind.

Auch die Industrie- und Handelsspitzenverbände - ihnen voran ASSOCOM und F.C.I. - haben in den vergangenen 25 Jahren immer wieder zu aktuellen Entwicklungen im Zusammenhang mit dem Monopolies Act Stellung genommen, so schon 1951 zu Report No.327⁽²⁵⁾ 1952 zum ersten Gesetzesentwurf - vgl. oben S.49 f. -⁽²⁶⁾, eben-

(23) "The Argus", August 1974 (das genaue Datum ist auf der Fotokopie des betreffenden Zeitungsartikels nicht mehr feststellbar).

(24) Hansard HoA, 1955, Col.2900 (Mr. Hepple).

(25) ASSOCOM und F.C.I., vgl. Edwards, 1966, S.555 f.; ASSOCOM,

(26) ASSOCOM und F.C.I., vgl. Edwards, aaO, S.556 f.

so anlässlich des Lebensmittelhandel-Berichtes 1958⁽²⁷⁾ und der beiden nachfolgenden Reports des Jahres 1959⁽²⁸⁾ und später dann auch, während die betreffenden Verfahren liefen, zu den streitigen Problemen, ob Preisbindung 2. Hand⁽²⁹⁾ und bestimmte Bewerbungspraktiken bei Auftragsausschreibungen⁽³⁰⁾ verboten werden sollten. Diese Verlautbarungen waren zunächst vom Zweck der Interessenwahrung der Verbandsmitglieder bestimmt und zielten im allgemeinen - bei F.C.I. stärker als bei ASSOCOM - darauf ab, die Kartellbehörden von allzu forschem Vorgehen abzuhalten. Es wurde aber auch konstruktive unparteiische Kritik geübt. Etliche Verbesserungsvorschläge der genannten beiden Spitzenverbände sind so seinerzeit noch vor Verabschiedung des Gesetzes berücksichtigt worden - vgl. oben S.50.⁽³¹⁾ Dennoch sind bei ihnen Mißtrauen gegenüber den "zu weit gespannten und zu wenig kontrollierbaren Befugnissen von Board und Wirtschaftsminister"⁽³²⁾, Bedauern über Unwegbarkeiten aufgrund "zu vager Formulierung und fehlender Definierung des public interest"⁽³³⁾ und der Wunsch nach uneingeschränkter Befreiung des Agrarbereichs von der Handhabung des Gesetzes⁽³⁴⁾ bis heute zurückgeblieben.

b) Inneramtliche Kritik D.J.Mouton's

Mouton hat es in seinem grundlegenden Werk "The Behaviour of the Firm and the Problem of Restrictive Trade Practices"⁽³⁵⁾ unternommen, die von ihm vorher auf dem Hintergrund sämtlicher einschlägiger wirtschaftlicher Voraussetzungen dargestellte offizielle südafrikanische Politik gegenüber wettbewerbsbeschränkenden Praktiken abschließend einer umfassenden kriti-

(27) ASSOCOM und F.C.I., vgl. Edwards, aaO, S.568 f. u. 573.

(28) ASSOCOM und F.C.I., vgl. Edwards, aaO, S.580.

(29) ASSOCOM, 1968, S.12 f. u. 39; F.C.I., 1965, S.16 ff.

(30) ASSOCOM und F.C.I., vgl. B.T.I.-Report 1475(M), 1973, Abschn.277 f.

(31) Edwards, 1966, S.557 f.

(32) ASSOCOM und F.C.I., vgl. Edwards, aaO, S.555 u. 557.

(33) ASSOCOM, vgl. Edwards, aaO, S.557.

(34) ibidem

(35) Siehe hierzu auch oben S.1, dort Fn.1. - Eine Rezension des Buches aus der Feder C.D.Edwards' erschien im "Anti-trust Bulletin", Jahrgang 1975, S.671-673, und auch ein 1975 veröffentlichter Aufsatz Spandau's beschäftigt sich vorwiegend mit Mouton's Thesen, vgl. Spandau, 1975, S.322-339.

schen Betrachtung zu unterziehen⁽³⁶⁾ und darüber hinaus detaillierte Empfehlungen für einen Neuansatz in der Wettbewerbspolitik des Landes auszuarbeiten⁽³⁷⁾. Diese Ausführungen, die bisher weitgehendsten zu diesem Thema, gewinnen besondere Aktualität dadurch, daß Mouton, als nunmehr schon langjähriger Kartellexperte des Board of Trade and Industries, Vorsitzender einer von der Regierung eingesetzten Untersuchungskommission gewesen ist, die den Monopolies Act einer umfassenden Überarbeitung unterzog und hierüber Anfang 1977 einen umfangreichen Bericht⁽³⁸⁾ vorlegte.

Als auffallendste Schwäche des Kartellgesetzes bezeichnet Mouton die Tatsache, daß es keine Maßnahmen enthalte, die bereits die Entstehung monopolistischer Verhältnisse unterbinden könnten; es müßten erst vollendete Tatsachen samt ihrer schädlichen Auswirkungen geschaffen sein, ehe das Gesetz angewendet werden dürfe;⁽³⁹⁾ so könne beispielsweise die Bildung wettbewerbsfeindlicher Kartelle und Handelsverbände nicht verhindert werden, vor allem aber sei eine vorbeugende Zusammenschlußkontrolle nicht möglich⁽⁴⁰⁾. Keinen ersichtlichen Grund kann der Autor des weiteren dafür finden, daß lediglich der Wirtschaftsminister Untersuchungen einzuleiten in der Lage und damit ausschließlicher Schiedsrichter darüber sei, wer bzw. was überprüft werde.⁽⁴¹⁾ Diesen Punkt macht Mouton auch für die Tatsache verantwortlich, daß bislang keine staatlichen oder staatlich finanzierten Unternehmen unter die Lupe genommen worden seien - es sei kaum denkbar, daß ein Minister Untersuchungen anordne, die in das Ressort eines anderen Ministers eingreifen würden; dieser Umstand wie auch die weiten Bereichsausnahmen in Sec.2(2) seien schwer zu vereinbaren mit den klar definierten Zielen des Gesetzes⁽⁴²⁾. Die Entscheidung des Gesetzgebers aus dem Jahre 1955, das Board of Trade and Industries zusätzlich mit den Aufgaben der Kartellbehörde zu betrauen, anstatt eine

(36) Chapter 10 des Buches.

(37) Chapter 11 des Buches.

(38) Näheres zu diesem siehe unten Kap.VII/3/a.

(39) Mouton, 1974, S.271.

(40) Mouton, aaO, S.268 f.

(41) Mouton, aaO, S.273.

(42) Mouton, aaO, S.269.

eigene aufzubauen, habe sich rückblickend als falsch erwiesen - das Board sei mit anderen Aufgaben, insbesondere aus dem Bereich der Zollpolitik, bereits mehr als ausgelastet; nachdem man jedoch das Board mit den Untersuchungs- und Überwachungsaufgaben unter dem Monopolies Act betraut habe, hätte man dessen Personalstärke 1956 beträchtlich erweitern müssen - stattdessen aber sei die Zahl der Board-Mitglieder gleich geblieben, und der gesamten Behörde sei ein einziger zusätzlicher Fachmann zugewiesen worden.⁽⁴³⁾ Es wäre weiter wünschenswert gewesen, die Kartellbehörde in zwei von einander getrennte Abteilungen zu untergliedern, eine, die ganz allgemein für Forschung und Weiterentwicklung der Wettbewerbspolitik zuständig sei, und eine andere, die sich ausschließlich der praktischen Arbeit, also den offiziellen Untersuchungen, der Berichterstattung sowie der Überwachung der Befolgung von Kartellrechtsmaßnahmen widmen könne.⁽⁴⁴⁾ Eine zumindest beschränkte Registrierpflicht für bestimmte Verträge hätte die Möglichkeiten der Gesetzesanwendung wesentlich verbessert.⁽⁴⁵⁾ Es widerspräche der Logik, daß nicht, wie in allen anderen Rechtsmaterien auch, Beschwerden gegen Verwaltungsmaßnahmen vor die ordentlichen Gerichte kämen, sondern im Kartellbereich ein Sondergericht etabliert worden sei.⁽⁴⁶⁾ Es wäre auch anomal, daß die Opfer von Wettbewerbspraktiken, die sich beim Wirtschaftsminister beschwerten, keine rechtlichen Möglichkeiten hätten, etwas zu unternehmen, wenn dieser ohne weitere Begründung nicht tätig werde, und auch dann, wenn der Minister tatsächlich das Verfahren eingeleitet habe, keine weiteren Einwirkungsmöglichkeiten dort mehr besäßen.⁽⁴⁷⁾ Und schließlich sei zu bemängeln, daß der Monopolies Act nicht einmal ansatzweise die Koordinierung mit anderen Gesetzen bzw. die Zusammenarbeit mit anderen Behörden vorsehe.⁽⁴⁸⁾

Hinsichtlich der Kartellpraxis stellt Mouton rückblickend fest, daß das Gesetz nicht mit genügend Kraft und Entschlossenheit angewendet und die starken Einschreitmöglichkeiten, die es vor-

(43) Mouton, aaO, S. 271 f.

(44) Mouton, aaO, S. 273.

(45) ibidem

(46) Mouton, aaO, S. 274.

(47) Mouton, aaO, S. 275.

(48) Mouton, aaO, S. 276.

sehe, nicht im erforderlichen Umfang in die Tat umgesetzt worden seien - Folge vor allem offensichtlich des Fehlens einer separaten Kartellbehörde.⁽⁴⁹⁾ Öffentlichkeitsarbeit schließlich, welche für den Einsatz der wichtigen Waffen Prävention und Abschreckung unabdingbare Voraussetzung darstelle, sei kaum geleistet worden:

"Sehr wenig wird (hierfür) in der Republik getan außer der Anfertigung und Herausgabe eines Berichts nach jeder beendeten Untersuchung und den Regierungsnotizen, die in der (Government) Gazette von Zeit zu Zeit erscheinen, um neue Untersuchungen anzukündigen oder die vom Minister aufgrund abgeschlossener Untersuchungen ergriffenen Maßnahmen bekanntzugeben. Presseerklärungen oder Interviews oder Veröffentlichungen offizieller Tätigkeitsberichte in Bezug auf den Monopolies Act werden wahrscheinlich nicht praktiziert."⁽⁵⁰⁾

Zusammenfassend bemerkt Mouton:

"Es scheint so, als ob die Politik der Republik gegenüber Wettbewerbsbeschränkungen...unter einer herausragenden Schwäche litte: dem Unvermögen, die wesentlichen Ziele dieser Politik als Teil des weit gespannten Netzes der übergreifenden wirtschaftlichen Gesamtprojektion des Landes zu begreifen."⁽⁵¹⁾

Gleich zu Beginn seiner weitreichenden Änderungsvorschläge weist Mouton darauf hin, daß zu ihrer Verwirklichung schwerwiegende Änderungen des Monopolies Act, wenn nicht gar eine umfassende Neubearbeitung des Gesetzes erforderlich seien.⁽⁵²⁾

Nach Darlegung der theoretischen Grundlagen einer alternativen Wettbewerbspolitik spricht er auch eine Reihe konkreter Empfehlungen aus, deren wichtigste nachstehend wiedergegeben sind.

Die schon angesprochene Koordinierung der politischen Teilbereiche könne auf höchster Ebene durch Zusammenarbeit der Ministerien Landwirtschaft, Handel, Industrie, Arbeit, Planung, Verkehr und Finanzen in die Wege geleitet werden.⁽⁵³⁾ Gewisse monopolistische Praktiken, die sich nach den Untersuchungen der Vergangenheit als grundsätzlich schädlich im Hinblick auf das öffentliche Interesse erwiesen hätten, sollten durch gesetzliche Regelung generell verboten werden, damit nicht stän-

(49) Mouton, aaO, S. 272 u. 277.

(50) Mouton, aaO, S. 276.

(51) Mouton, aaO, S. 278.

(52) Mouton, aaO, S. 282.

(53) Mouton, aaO, S. 289 f.

dig durch Kartellverfahren in Einzelindustrien unnötig Zeit und Finanzen der Kartellbehörden in Anspruch genommen würden; hier wären, neben der Preisbindung 2. Hand, zunächst einmal Ausschließlichkeitsbindungen und Preisabsprachen bei Auftragsausschreibungen zu nennen.⁽⁵⁴⁾ Die vorbeugende Fusionskontrolle müsse in Zukunft integrierter Bestandteil der Wettbewerbspolitik des Landes sein; die Kartellbehörde solle in diesem Rahmen auf ad hoc-Basis tätig werden und pragmatisch nach den Gegebenheiten des jeweiligen Einzelfalls vorgehen, ohne sich von irgendwelchen absoluten Bemessungsgrenzen leiten zu lassen; zur Arbeitserleichterung der Behörde sollten Zusammenschlüsse anzeigepflichtig werden und ihr Vollzug bis zum Abschluß der Untersuchung durch "standstill orders" wie in England einstweilen gebremst werden können.⁽⁵⁵⁾ Ähnliche einstweilige Anordnungen sollten auch während der sonstigen Kartelluntersuchungen dann möglich sein, wenn Anlaß zur Annahme bestehe, daß andernfalls bis zum Abschluß des Verfahrens den vorhandenen Marktstrukturen bereits irreparabler Schaden entstanden sein werde.⁽⁵⁶⁾ Für bestimmte wettbewerbsbeschränkende Praktiken sei eine Registrierpflicht zu erwägen, die in concreto ohne großen Aufwand und dennoch effektiv durch gezielte Ankündigung in der Government Gazette verwirklichtbar sei.⁽⁵⁷⁾ Die Institution des special court, die in der Praxis ohnehin nicht ein einziges Mal bemüht worden sei, solle wieder abgeschafft werden, der appeal nur in Rechtsfragen - zu den ordentlichen Gerichten - zulässig sein, für Beschwerden über Fehlentscheidungen in tatsächlicher Hinsicht die Möglichkeit formloser Petition⁽⁵⁸⁾ ausreichen.⁽⁵⁹⁾

Wesentlicher Punkt für Mouton - er selbst bezeichnet dies als "drastische Abkehr von der bestehenden Wettbewerbspolitik"⁽⁶⁰⁾ - ist die Schaffung einer eigenen und unabhängigen Kartellbehörde. Das "Council for the Regulation of Restrictive Trade

(54) Mouton, aaO, S. 291 ff.

(55) Mouton, aaO, S. 293 ff. u. 306, dort Fn. 9.

(56) Mouton, aaO, S. 295 f.

(57) Mouton, aaO, S. 296.

(58) Ähnlich dem "review", vgl. oben S. 103, dort Fn. 258.

(59) Mouton, 1974, S. 296 ff.

(60) Mouton, aaO, S. 298.

Practices", das er in diesem Zusammenhang vorschlägt, würde alle Funktionen unter dem Monopolies Act einschließlich der Befugnis zur Initiierung von Untersuchungen auf sich vereinigen und lediglich vor Verhängung repressiver Maßnahmen den ihm allein übergeordneten Minister des Planungswesens konsultieren. Um die Wettbewerbspolitik der Regierung transparenter zu machen, solle es jährlich einen ausführlichen Rechenschaftsbericht erstellen. Dieses Council müsse sich aus mindestens 3 Mitgliedern zusammensetzen, deren Amtszeit - bei Möglichkeit der Wiederwahl - nicht weniger als 5 Jahre betragen solle.⁽⁶¹⁾

c) Anmerkung

Der berufenen und aus allernächster - vor allem auch beruflicher - Nähe erarbeiteten Analyse Mouton's aus großer Entfernung etwas entgegensetzen oder hinzufügen zu wollen, stellte ein müßiges Unterfangen dar. Allenfalls ein Punkt, der möglicherweise gerade aus der Distanz deutlich sichtbar wird, verdient es noch, erwähnt zu werden. Es handelt sich um das Dilemma, vor das sich eine Wettbewerbspolitik zwangsläufig gestellt sieht, die auf der Basis eines reinen Maßnahmegesetzes operieren muß, welches selbst keine Verbote ausspricht, sondern dies erst der Praxis der Kartellbehörden überläßt. Mag dem Monopolies Act aufgrund vor allem des "abstrakten" Verfahrens eine anderswo nur schwer erreichbare Flexibilität innewohnen und durch seine weitgefaßten Definitionen eine kurzfristige Reaktion auf das Auftauchen völlig neuer wettbewerbsbeschränkender Praktiken möglich sein, ohne daß der Gesetzgeber bemüht werden müßte, so vermitteln die vagen Generalklauseln andererseits in der Praxis statt Orientierungshilfe weitgehend Ratlosigkeit, bei den Kartellbehörde in kaum geringerem Maße als bei den Marktteilnehmern, wie die ersten 4 oder 5 Reports des B.T.I. deutlich gezeigt haben. Edwards hat dazu bemerkt, daß die Methodik des "konkreten" Verfahrens

(61) Mouton, aaO, S.298 ff.

in Einzelpunkten zu umfassenden Untersuchungen geführt, in den vielen nichtuntersuchten Bereichen dagegen überhaupt keine Auswirkungen auf wettbewerbsfeindliche Verhaltensweisen gehabt hätte.⁽⁶²⁾ Die derzeitige Verfahrensregelung überläßt es - in Anbetracht der viel zu geringen personellen Kapazität des Board - nicht zuletzt dem Zufall, welche Praktik nun generell oder in bestimmten Regionen oder gar nur für einzelne Branchen oder Unternehmen(sverbände) verboten ist - die Preisbindung 2. Hand beispielsweise ist es, Kartelle dagegen sind es nicht. Solange nicht entweder, wie dies Mouton u.a. vorgeschlagen hat, eine Reihe von Wettbewerbsbeschränkungen grundsätzlich bereits vom Gesetz selbst verboten ist oder, durch eine wesentlich größere Aktivität der Kartellbehörden als bisher, eine weitgehende und sichtbare Grenzziehung zwischen erlaubten und verbotenen Wettbewerbspraktiken stattgefunden hat, werden letztere aus Unkenntnis der Beteiligten oder auch im Vertrauen auf weiteres Nichteingreifen seitens der Obrigkeit und auf den Entschuldigungsgrund der Gutgläubigkeit gang und gäbe bleiben.

3) Ausblick

a) Bericht der Reformkommission

Das Hampo-Urteil zog nicht nur eine unmittelbare Gesetzesänderung - in Sec.2(2)(a) des Monopolies Act - nach sich, sondern dürfte auch letzter Auslöser für die In-Gang-Setzung der schon lange geplanten Generalüberarbeitung des südafrikanischen Kartellgesetzes gewesen sein. Am 4. Juli 1975 gab der Staatspräsident im Regierungsanzeiger⁽⁶³⁾ die Ernennung einer "Commission of Inquiry into the Regulation of Monopolistic Conditions Act, 1955" bekannt, die damit beauftragt worden sei, Nachfor-

(62) Edwards, 1966, S. 565.

(63) G.G.No. 4775, Notice No. 1304.

schungen anzustellen und Bericht zu erstatten über -

- "(a) die Tendenz zur Bildung wirtschaftlicher Machtkonzentrationen in der Republik Südafrika in Form von Zusammenschlüssen und Übernahmen, einschließlich solcher Konzentrationen, die den Wettbewerb weder unmittelbar noch mittelbar beschränken;
- (b) die Vor- und Nachteile dieser Machtzusammenballungen, aus der Perspektive des öffentlichen Interesses betrachtet;
- (c) die Effizienz des Regulation of Monopolistic Conditions Act von 1955 als Instrument zur Sicherung des Wettbewerbs in der südafrikanischen Wirtschaft;
- (d) die gesetzgeberischen Schritte, die notwendig erscheinen, um wirtschaftliche Machtkonzentrationen und Wettbewerbsbeschränkungen jeder Art, die mit dem öffentlichen Interesse nicht vereinbar sind, zu eliminieren."(64)

Die Kommission setzte sich aus 11 Experten des Wirtschaftsministeriums, der Verbände und der Industrie zusammen.⁽⁶⁵⁾ Nachdem ihr ursprünglicher Vorsitzender 1976 verstarb, rückte Dr. D.J.Mouton vom Board of Trade and Industries an seine Stelle.

Im März 1977 legte die Kommission der Regierung einen umfassenden Abschlußbericht⁽⁶⁶⁾ mit den Untersuchungsergebnissen vor.

Dieser gliedert sich wie folgt auf:

- (1) Kurze Geschichte der Wettbewerbspolitik in Südafrika.
- (2) Strukturelle Aspekte der südafrikanischen Wirtschaft.
- (3) Konzentration in der Wirtschaft und öffentliches Interesse.
- (4) Wirksamkeit der bestehenden gesetzlichen Regelung und ihrer Anwendung in der Praxis.
- (5) Wettbewerbspolitik in anderen Ländern.
- (6) Empfehlungen für einen neuen Ansatz zur Wettbewerbspolitik in Südafrika.

Das abschließende Kapitel enthält eine Reihe konkreter Verbesserungsvorschläge - welche zum Teil deutlich die Handschrift Mouton's tragen, vgl. oben Kapitel VII/2/b. Diese sind nachfolgend zusammengefaßt dargestellt.

Grundsätzlich soll die südafrikanische Wettbewerbspolitik auch weiterhin flexibel gestaltet bleiben.⁽⁶⁷⁾ Sie müsse integrierter

(64) Zitiert aus G.G. No.4838 vom 5.9.1975, Notice No.1705, durch welche die ursprüngliche Notiz vom 4.7.1975 noch in einigen Punkten abgeändert worden ist.

(65) Hansard HoA, 1975, Col.4877 (Wirtschaftsminister).

(66) Report of the Commission of Inquiry into the Regulation of Monopolistic Conditions Act, 1955.

(67) Commission of Inquiry, 1977, S.112.

Teil einer übergreifenden Wirtschaftspolitik sein, die auf dem Prinzip der freien Marktwirtschaft basiert;⁽⁶⁸⁾ zu diesem Zweck sollten die Kartellbehörden mehr als bisher ihre Arbeit mit den anderen Departments der Regierung koordinieren⁽⁶⁹⁾.

Der sachliche Anwendungsbereich des Gesetzes müsse erweitert werden. In diesem Zusammenhang sei vor allem der Begriff "monopolistic condition" derart umzugestalten, daß er neben faits accomplis auch bevorstehende bzw. drohende monopolistische Situationen umfasse.⁽⁷⁰⁾ Daneben müßten die bestehenden Bereichsausnahmen der Sec.2(2) einschränkend konkretisiert werden, so daß bei Patentinhabern, Landwirtschaft etc. nicht mehr die Illusion einer absoluten Handlungsfreiheit vorherrsche.⁽⁷¹⁾ In Zukunft solle darüber hinaus auch in der Praxis kein Unterschied mehr gemacht werden zwischen privaten und staatlichen Unternehmen, die Aktivitäten der letzteren müßten ebenso energisch durchleuchtet werden wie die der ersteren - was am ehesten durch eine unabhängige Untersuchungsbehörde mit eigenem Initiativrecht garantiert werden könne.⁽⁷²⁾

Die Bildung eines solchen autonomen Körpers zum Zweck der effizienteren Ausschöpfung der Möglichkeiten des Monopolies Act ist der wichtigste Punkt der Neuanschläge.⁽⁷³⁾ Ein Monopolies Board, ausgestattet mit dem Status einer selbständigen Bundesbehörde und unterstellt allein dem Wirtschaftsminister,⁽⁷⁴⁾ solle das derzeitige Board of Trade and Industries ablösen und diesem gegenüber noch wesentlich weitreichendere Befugnisse erhalten.⁽⁷⁵⁾ Diese quasi-richterliche Behörde solle sich aus 5 Mitgliedern zusammensetzen, deren Amtsperiode mindestens 5 Jahre dauern, Wiederwahl zulässig sein; die Mitglieder dürften weder aus dem Staatsdienst kommen noch irgendwelchen Gruppen oder Verbänden nahestehen.⁽⁷⁶⁾ Der neuen Kartellbehörde solle

(68) Vgl. Commission of Inquiry, aaO, S.(xii).

(69) Commission of Inquiry, aaO, S.105.

(70) Commission of Inquiry, aaO, S.(xii).

(71) Commission of Inquiry, aaO, S.(xii) u. 98.

(72) Commission of Inquiry, aaO, S.98.

(73) Vgl. hierfür Commission of Inquiry, aaO, S.102 u. 111.

(74) Siehe Commission of Inquiry, aaO, S.104.

(75) Commission of Inquiry, aaO, S.(xiii) ff. u. 102 ff.

(76) Commission of Inquiry, aaO, S.(xiii) u. 104.

ein adäquenter personeller Unterbau mitgegeben werden.⁽⁷⁷⁾ Das Monopolies Board werde, da es ausschließlich mit kartellrechtlichen Aufgaben befaßt sei, für diese wesentlich mehr Zeit aufbieten können als das B.T.I. und Gelegenheit haben, auch ohne konkrete Klagen und Beschwerden bestimmte Bereiche der Wirtschaft und marktmächtige Unternehmen unter Dauerbeobachtung zu stellen.⁽⁷⁸⁾ Es solle sich verstärkt auch der Öffentlichkeitsarbeit widmen und u.a. jährlich einen umfassenden Rechenschaftsbericht erstellen.⁽⁷⁹⁾

Das Kartellverfahren soll im großen und ganzen weiter wie bisher ablaufen.⁽⁸⁰⁾ Eine wesentliche Veränderung ist allerdings auch hier vorgesehen: Das Monopolies Board müsse in der Lage sein, Untersuchungen jeder Art nicht nur auf Weisung des Wirtschaftsministers - diese Möglichkeit solle erhalten bleiben -, sondern auch aus eigener Initiative in die Wege zu leiten.⁽⁸¹⁾ Um Verfahren schneller als bisher abschließen zu können, sollten in Zukunft Verhandlungen mit den Beteiligten zum Zweck der freiwilligen Beendigung der beanstandeten Praktiken in jedem Stadium nach Einleitung der Untersuchung möglich sein.⁽⁸²⁾

Allgemeine Verbote bestimmter Arten von Wettbewerbsbeschränkungen durch das Gesetz selbst hält die Kommission nicht für sinnvoll.⁽⁸³⁾ Das Verbot der Preisbindung 2. Hand solle allerdings in der gegenwärtigen Form einstweilig erhalten bleiben; die Duldung von Preisempfehlungen müsse in Zukunft an strengere Voraussetzungen geknüpft werden, insbesondere müsse das Merkmal der Unverbindlichkeit im indizierten Richtpreis deutlich sichtbar enthalten sein.⁽⁸⁴⁾

Umfassenden Raum widmet die Kommission der Überwachung der Konzentration von Wirtschaftsmacht. Auch hier spricht sie sich zwar gegen ein per se-Verbot bestimmter Machtkonstellationen oder Fusionen und auch gegen Kriterien absoluter Natur - wie

(77) Commission of Inquiry, aaO, S. 105.

(78) Commission of Inquiry, aaO, S. (xiv) u. 105 f.

(79) Commission of Inquiry, aaO, S. (xiv) u. 107 f.

(80) Vgl. Commission of Inquiry, aaO, S. 106 f.

(81) Commission of Inquiry, aaO, S. (xiii) u. 106.

(82) Commission of Inquiry, aaO, S. 108.

(83) Commission of Inquiry, aaO, S. (xiv) ff. u. 110.

(84) Commission of Inquiry, aaO, S. (xv) u. 109.

z.B. Umsatz, Beschäftigtenzahl - aus,⁽⁸⁵⁾ weist aber auf die Notwendigkeit vorbeugender Zusammenschlußkontrolle in solchen Fällen hin, wo sich deutlich von vorneherein ernsthafte Auswirkungen auf Wettbewerb bzw. Wirtschaft allgemein abzeichnen.⁽⁸⁶⁾ Die Verwirklichung der Kontrolle sei in die Hände einer neu zu schaffenden eigenständigen Behörde, des Merger Tribunal, zu legen. Dieses solle im konkreten Fall auf Ersuchen des Monopolies Board, welchem die allgemeine Beobachtung von Zusammenschlußtendenzen - die Kommission lehnt eine allgemeine Meldepflicht für Unternehmen ab - dabei überlassen bliebe, tätig werden.⁽⁸⁷⁾ Entscheidendes Kriterium für die Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Monopolies Act sei auch in diesem Bereich das public interest. Auf Empfehlung des Merger Tribunal könnten vom Wirtschaftsminister Fusionsvorhaben, die nach Abwägung aller pros und contras dem öffentlichen Interesse widersprächen, untersagt, vollzogene Zusammenschlüsse aufgelöst werden.⁽⁸⁸⁾ Der Minister solle auch die Befugnis haben, während des Verfahrens, um die Entstehung vollendeter Tatsachen zu verhindern, eine sogenannte "standstill order" im Hinblick auf das Vorhaben zu erlassen; gleichzeitig müsse die Untersuchung, um größeren Schaden für alle Beteiligten zu vermeiden, innerhalb von 3 Monaten abgeschlossen sein und der Minister seine Entscheidung - gegen die es im übrigen keinen Rechtsbehelf gebe - nach weiteren 2 Wochen den Betroffenen mitteilen.⁽⁸⁹⁾

Neben diesen wesentlichen Veränderungen enthält der Kommissionsvorschlag noch einige punktuelle Verbesserungen: Die Höchstgeldstrafe von R 20.000 für Vergehen nach Sec.8(1) des Monopolies Act habe sich als unzureichend erwiesen und müsse erhöht werden;⁽⁹⁰⁾ die Standes- und Gebührenordnungen der freien Berufe, welche offensichtlich Monopole darstellten, seien in Zukunft besonders aufmerksam zu überwachen;⁽⁹¹⁾ schließlich müsse das Gesetz Zeugen, deren Angaben ein Verfahren einleiteten oder

(85) Commission of Inquiry, aaO, S.(xv).

(86) Commission of Inquiry, aaO, S.99.

(87) Commission of Inquiry, aaO, S.100 f.

(88) Commission of Inquiry, aaO, S.(xv) u. 100 f.

(89) Commission of Inquiry, aaO, S.(xv) u. 102.

(90) Commission of Inquiry, aaO, S.(xvi) u. 108.

(91) Commission of Inquiry, aaO, S.(xvi) u. 110 ff.

die in Kartellstraftverfahren aussagten, einen wirkungsvolleren Schutz vor wirtschaftlichem Druck und tatsächlichen Drohungen der Beschuldigten gewähren - in der Vergangenheit habe man sich allzuoft mit Schweigen bzw. Aussageverweigerung eingeschüchterter Zeugen konfrontiert gesehen.⁽⁹²⁾

b) Weitere Entwicklung

Im Jahr 1974 ist von innen und außen neue Bewegung in das südafrikanische Wettbewerbsrecht, das bis dahin trotz des Vorhandenseins eines detaillierten und funktionsfähigen Kartellgesetzes ein gewisses Randdasein innerhalb der Wirtschaftspolitik des Landes geführt hatte, gekommen. Dies begann im Januar jenes Jahres mit der Veröffentlichung des - in dieser Arbeit häufig zitierten - Werkes von Mouton, der als erster in einer umfassenden wissenschaftlichen Kritik auf die Reformbedürftigkeit des Monopolies Act hinwies und eine Serie von Alternativvorschlägen präsentierte. Fast gleichzeitig wurden längerfristige Pressefeldzüge - der "Sunday Times" und eines Supermarktkonzerns - und weit publizierte "Preiskriege" im Einzelhandel eingeleitet, durch die der größte Teil der zeitungslesenden Öffentlichkeit zum ersten Mal überhaupt auf die Existenz des Kartellgesetzes aufmerksam wurde. Nicht zuletzt hierdurch kam das Board of Trade and Industries auf die Spur einer Reihe von hartnäckigen Preisbindern und leitete, erstmals seit Bestehen des Monopolies Act, in größerem Umfang polizeiliche Ermittlungen zur Aufdeckung von Gesetzesverstößen ein. Ebenfalls 1974 wurden durch interne Neuordnung der Kompetenzen von B.T.I., Department of Commerce und Department of Industries die Entgegennahme und die Anfangsuntersuchung von Kartellsachen entscheidend rationalisiert, was vor allem die ad hoc-Behandlung der einfacher gelagerten Angelegenheiten stark beschleunigte.⁽⁹³⁾ 1974 erschien übrigens auch der erste Entwurf zum "Trade Practices Act".

Diese Tendenz hielt in den darauffolgenden Jahren an. 1975 erging die erste strafrechtliche Verurteilung aufgrund des Mono-

(92) Commission of Inquiry, aaO, S. (xvi) u. 111.

(93) Commission of Inquiry, aaO, S. 19 u. 65.

polies Act, die fast unmittelbar eine Gesetzesänderung nach sich zog. Dem Hampo-Urteil sind inzwischen weitere Verurteilungen gefolgt, wobei von Mal zu Mal die verhängten Strafen erheblich gestiegen sind; eine Reihe weiterer Gerichtsverfahren ist derzeit in Vorbereitung. 1975 erteilte die Regierung dem Board auch den Auftrag, von nun an verstärkt gegen ungesetzliche Handelspraktiken vorzugehen.⁽⁹⁴⁾ Im gleichen Jahr wurde eine Untersuchungskommission zur Überarbeitung des Monopolies Act ins Leben gerufen. 1975/76 schließlich erließ der Wirtschaftsminister nach einer Pause wieder eine Reihe neuer Direktiven gemäß Sec.3(1)(a) des Gesetzes.

Bisheriger Höhepunkt dieser Neuentwicklung war die Fertigstellung des Berichtes der Commission of Inquiry im März 1977. Es wird erwartet, daß deren Reformvorschläge in Form eines umfassenden Entwurfes zur Novellierung des Kartellgesetzes dem Parlament in der nächsten Sitzungsperiode, die im Januar 1978 beginnt, vorgelegt werden.⁽⁹⁵⁾ Auch wenn die Empfehlungen der Kommission einigen wesentlichen Schwächen des überkommenen Rechts nicht abhelfen - weiterhin werden per se-Verbote bestimmter Arten von Wettbewerbsbeschränkungen abgelehnt, wird eine Konkretisierung des "public interest"-Begriffes nicht in Angriff genommen, vgl. oben Kapitel VII/2/c -, so lassen doch ganz allgemein der weitgehende Reformwille, der aus ihnen spricht, und im besonderen die anvisierte Schaffung einer völlig umgewandelten unabhängigen und mit den nötigen Mitteln ausgestatteten Kartellbehörde schon in naher Zukunft ein strengeres Kartellgesetz und eine weitaus wirkungsvollere Kartellpolitik erwarten.

(94) Spandau, 1975, S. 322.

(95) Information aus Brief Dr. Mouton's vom 1.7.1977.

A C T No. 24 of 1955 —

To provide for the prevention or control
of monopolistic conditions, to repeal
the Undue Restraint of Trade Act, 1949,
to amend the Board of Trade and Industries
Act, 1944, and to provide for other
incidental matters.

To provide for the prevention or control of monopolistic conditions, to repeal the Undue Restraint of Trade Act, 1949, to amend the Board of Trade and Industries Act, 1944, and to provide for other incidental matters,

(Afrikaans text signed by the Governor-General)
(Assented to 3rd May, 1955)

Be it enacted by the Queen's Most Excellent Majesty, the Senate and the House of Assembly of the Union of South Africa, as follows:-

1. In this Act, unless the context otherwise indicates -

- (i) "board" means the Board of Trade and Industries established under section two of the Board of Trade and Industries Act, 1944 (Act No. 19 of 1944); (v)
- (ii) "commodity" includes any make or brand of any commodity and any building or structure and any service, whether personal or otherwise, including any storage, transportation, insurance or banking service; (ii)
- (iii) "co-operative society" means a co-operative agricultural society or a co-operative agricultural company or a farmers' special co-operative company registered or deemed to be registered under the Co-operative Societies Act, 1939 (Act No. 29 of 1939); (iii)
- (iv) "distribution" includes storage, transportation, insurance, banking, purchase and sale; (i)
- (v) "Minister" means the Minister of Economic Affairs (iv)

2.(1) This Act shall, subject to the provisions of subsection (2) apply in respect of every monopolistic condition, that is to say

- (a) every agreement, arrangement or understanding, whether legally enforceable or not, between two or more persons;
- (b) every business practice or method of trading, including any method of fixing prices;
- (c) every act or omission on the part of any person, whether acting independently or in concert with any other person; and
- (d) every situation arising out of the activities of any person or class or group of persons,

which/.....

which, by directly or indirectly restricting competition, has or is calculated to have the effect of -

- (i) restricting the output or disposal of any commodity; or
- (ii) limiting the facilities available for the production or distribution of any commodity; or
- (iii) enhancing or maintaining prices; or
- (iv) preventing the production or distribution of any commodity by the most efficient and economical means; or
- (v) preventing or retarding the development or introduction of technical improvements or the expansion of existing markets or the opening up of new markets; or
- (vi) preventing or restricting the entry of new producers or distributors into any branch of trade or industry; or
- (vii) preventing or retarding the adjustment of any branch of trade or industry to changing circumstances.

(2) The provisions of this Act shall not be applied in such a manner as to -

- (a) limit any right derived under the Patents Act, 1952 (Act No. 37 of 1952), the Trade Marks Act, 1963 (Act No. 62 of 1953), the Copyright Act, 1965 (Act No. 63 of 1965), or the Designs Act, 1967 (Act No. 57 of 1967): Provided that the provisions of this paragraph shall not be construed as if any person thereunder retained or were granted any right of enhancing or maintaining prices in any manner contemplated in subsection (1); or
- (b) prevent organisations of employees from protecting the interests of their members by entering into agreements or arrangements with employers or associations of employers in regard to any matter which may form the subject of an agreement under the Industrial Conciliation Act, 1937 (Act No. 36 of 1937); or
- (c) prevent -
 - (i) any co-operative society or any other body of producers of agricultural products from regulating the production or distribution of any agricultural commodity which has not undergone a process of manufacture; or

(ii)/

- (ii) any regulatory board established under the Marketing Act, 1937 (Act No. 26 of 1937), or any board established under an Act specified in the Schedule to that Act, from regulating in accordance with the powers vested in it by virtue of the relevant Act the production or distribution of any agricultural commodity which has not undergone a process of manufacture in respect of which it has been established.

3.(1) The Board shall on the directions of the Minister make such investigations as it may consider necessary -

- (a) in order to ascertain whether any monopolistic condition exists; either generally or in any area determined by him
- (b) into any particular type of business agreement, arrangement, understanding, business practice or method of trading in general or in relation to particular commodities or any class or kind of commodities or any particular business or undertaking or any class or type of business or undertaking or any particular area which in the opinion of the Minister is commonly adopted for the purpose of or in connection with the creation or maintenance of monopolistic conditions;

provided that no direction shall be given by the Minister under paragraph (a) except where he has reason to suspect that a monopolistic condition exists.

(2) If after any investigation under this section the board is of the opinion that a monopolistic condition exists or was in existence at any time after the date of the relevant direction under sub-section (1), and is not satisfied that there are circumstances which justify the existence of such monopolistic condition in the public interest, the board shall recommend to the Minister that such action be taken under section six as it may consider necessary in the circumstances, and the Minister may after consideration of any recommendation made under this sub-section -

- (a) direct the board to negotiate with any person or any body, corporate or unincorporate, with a view to arriving at an arrangement which in the opinion of the board will ensure the discontinuance of the monopolistic condition in question, either wholly or to such extent as, in the opinion of the board, it is detrimental to the public interest; and

(b)/.....

- (b) if the board advises him that it has found it impracticable to negotiate with any such person or body or has not within a period determined by him, and which he may from time to time in his discretion extend, succeeded in arriving at an arrangement with any such person or body, take such steps under section six as he may deem expedient;

(3) The board shall report to the Minister as to the result of any investigation undertaken by it under this section, including any investigation under sub-section (4), and as to any arrangement which may have been arrived at in pursuance of negotiations under sub-section (2), and the Minister may after consideration of a report by the board -

- (a) confirm any such arrangement, either without modification or with such modifications, if any, as may be agreed to by the person concerned, and either unconditionally or subject to such conditions as may be agreed to by such person and as the Minister may deem fit; or

- (b) set aside any such arrangement and give such directions or prescribe such requirements under section six as he may consider necessary under the circumstances,

and any such arrangement or modified arrangement, together with the conditions, if any, subject to which it has been confirmed, shall be published by the Minister by notice in the Gazette, and shall thereupon have the same effect as a notice published under paragraph (b) of sub-section (1) of section six.

(3) bis A notice published under paragraph (a) of sub-section (3) may apply to any specified class or group of persons or to persons carrying on any class or type of business or undertaking which was the subject of the relevant investigation but shall not, where such investigation was directed to be made in relation to any particular area, be made applicable to any person except in so far as he carries on any business or undertaking in that area.

(4) Whenever any arrangement made under sub-section (2) has been confirmed, whether with or without modifications, as provided in sub-section (3), or any notice has been published under section six, the board shall from time to time make such investigations as it may consider necessary to determine whether the terms of such arrangement or modified arrangement and the conditions, if any, subject to which it has been confirmed, or of such notice, as the case may be, are being observed by any person to whom it applies.

(5)/.....

(5) The board shall for the purpose of any investigation under this section have the same powers as it has for the purpose of any investigation by it under the Board of Trade and Industries Act, 1944, and all the provisions of that Act relating to investigations thereunder shall, save as is otherwise provided in this Act, mutatis mutandis apply in connection with any investigation under this section: ~~Provided that in the application of the provisions of sub-section (3) of section ten of the said Act, the reference therein to a fine of two hundred and fifty pounds shall be deemed to be a reference to a fine of one thousand pounds.~~

(6) The board shall not in any report made by it in pursuance of a direction under sub-section (1), mention the name or particulars of the business of any person whose business has been investigated, except where in its opinion such person is concerned in the existence of a monopolistic condition or is a party to any agreement, arrangement or understanding or is engaged in any business practice or method of trading referred to in paragraph (b) of sub-section (1) which is detrimental to the public interest.

4. The board shall, not less than three months before making a report to the Minister on any investigation under this Act, not being an investigation made under sub-section (4) of section three, make known by notice in the Gazette that it proposes to undertake such an investigation and that any person whose business or activities may be affected by that investigation, may within the said period make such written or oral representations to the board as such person may consider necessary.

5.(1) The board may, in connection with any investigation under this Act, by notice in writing require any person to submit to the board, within a time specified in the notice, or from time to time at such times or within such periods as may be so specified, a written return showing in detail such information with respect to the business or activities of such person as may be specified in the notice, including information as to any business agreements which such person may at any time have entered into with any other person, or as to any arrangement or understanding to which such person may be or may at any time have been a party.

(2) No person shall in any notice under sub-section (1) be required to submit to the board any return specified in that notice within a period of less than ten days after the date of such notice.

6.(1) /.....

6.(1) Whenever after consideration of a report submitted to him by the board in pursuance of any investigation undertaken by it under paragraph (a) of sub-section (1) of section three, the Minister is of the opinion that a monopolistic condition exists or was in existence at any time after the date of the relevant direction under sub-section (1) of section three and is not satisfied that there are circumstances which justify the existence of such monopolistic condition in the public interest and has not confirmed any arrangement which may have been arrived at under sub-section (2) of section three in respect of such monopolistic condition.

(a) the Minister of Finance may, at the request of the Minister, by notice in the Gazette suspend, as from the date of the publication of such notice, any duty to be paid upon imported goods of like nature to any goods affected by the operation of that monopolistic condition, to the extent and for such period as he may deem fit;

(b) the Minister may subject to the provisions of sub-section (2) of section three by notice in the Gazette -

(i) require any person who is or was a party to any agreement, arrangement or understanding or applies or has applied any business practice or method of trading or commits or has committed any act or brings or has brought about any situation, which may be specified in the notice, to terminate or to cease to be a party to such agreement, arrangement or understanding or to refrain from applying such business practice or method of trading or to cease to commit that act or to bring about that situation or to refrain from at any time becoming a party to any agreement, arrangement or understanding or applying any business practice or method of trading or committing any act or bringing about any situation of a nature specified in the notice which in the opinion of the Minister acting in consultation with the board is calculated to have the same effect ;

(ii) declare any such monopolistic condition, to be unlawful, and require, any person who, in the opinion of the Minister, is concerned in the existence of that condition, to take such action, including steps for the dissolution of any body corporate or unincorporate or the severance of any connection or of any form of association between two or more persons, including any such bodies, as the Minister may consider necessary to ensure the discontinuance of such monopolistic condition or to eliminate any undesirable features thereof.

(1) his A notice published under paragraph (b) of sub-section (1) may apply to any specified class or group of persons or to persons carrying on any class or type of business or undertaking which was the subject of the relevant investigation, but shall not, where such investigation, was directed to be made in relation to any particular area, apply to any person except in so far as he carries on any business or undertaking in that area;

(2) The Minister of Finance may at any time after further investigation by the board and after consultation with the Minister, withdraw any notice published under paragraph (a) of sub-section (1) or amend it in such manner as he may deem fit.

(3) Any notice under paragraph (b) of sub-section (1) -

- (a) shall not be published until after the relevant report of the board has been published by the Minister in the Gazette, and for that purpose such report may be so published before it has been laid upon the Table of either House of Parliament;
- (b) shall, subject to the provisions of sub-section (4) come into operation upon a date to be fixed by the Minister and specified in such notice, not being less than six weeks after the date of publication thereof;
- (c)
- (d) may prescribe such requirements as the Minister may consider necessary to achieve the objects of that notice, and specify the persons by whom the terms of such notice or any such requirement shall be complied with, and the times within which, and the conditions subject to which those terms or that requirement shall be complied with by any such person;
- (e) may at any time after further investigation by the board be withdrawn by the Minister or be amended by him in such manner as he may deem fit.

(4) In the event of an appeal being lodged with the Minister in accordance with sub-section (5) of section seven, in respect of any notice published under paragraph (b) of sub-section (1) of this section, such notice shall, subject to the order of the special court which hears the appeal, come into operation upon a date to be determined by the Minister are made known by notice in the Gazette not being less than six weeks after the date of the publication of that order as provided in sub-section (14) of the first mentioned section.

(5)/.....

(5) After consideration of a report submitted to him by the board in connection with an investigation undertaken by it in pursuance of a direction under paragraph (b) of sub-section (1) of section three, the Minister may with the approval by resolution, of both Houses of Parliament, by notice in the Gazette, declare any particular type of agreement, understanding, business practice or method of trading which was the subject of the investigation to be unlawful, either generally or in respect of any particular area, according as to whether the investigation was of a general nature or was undertaken in relation to a particular area, and prohibit any person from entering into or being or continuing to be a party to any such agreement or understanding, or from applying any such business practice or method of trading either wholly or to such extent or subject to such exceptions as may be specified in the notice, provided the Minister has not less than one month before the date on which the first of such resolutions was taken, published the terms of the notice in question in the Gazette, together with a statement of his intention to submit that notice to both such Houses for approval of the terms thereof.

(6) For the purpose of sub-section (4), the Minister shall give notice in the Gazette of the lodging with him of any appeal under sub-section (5) of section seven, as soon as practicable after the appeal has been so lodged.

7.(1) There shall be a right of appeal by any person affected by a notice published under paragraph (b) of sub-section (1) of section six, to a special court which shall be constituted as provided in this section.

(2) A special court may be constituted by the Governor-General by proclamation in the Gazette, with jurisdiction throughout the Union or in one or more specified areas, for the hearing of all or any one or more appeals lodged with the Minister under sub-section (5), as the Governor-General may consider necessary.

(3) Any such court shall consist of a judge of the Supreme Court of South Africa, who shall be the president of the court, and two other members, of whom -

- (a) one shall be the holder of a university degree in economics, who in the opinion of the Governor-General has a thorough knowledge of economics; and
- (b) one shall be a person who in the opinion of the Governor-General has wide experience of industrial, commercial or financial matters or of the operation of co-operative societies, or where the Governor-General in his discretion upon application by an appellant so directs, is a qualified engineer.

(4)/.....

(4) The members of a special court who are not in the full time employment of the State may be paid such remuneration and allowances as may in each case be determined by the Minister with the approval of the Minister of Finance and after consultation with the Minister of Justice.

(5) An appeal to a special court under this section shall be lodged with the Minister in writing within six weeks after the date of publication of the notice to which the appeal relates, and shall set forth the grounds on which the appeal is based.

(6) The date, time and place for the hearing of any such appeal shall be fixed by the president of the special court concerned and shall be communicated in writing to the appellant through the Minister not less than thirty days before the date so fixed.

(7) The Minister may be represented at the hearing of any such appeal by any person nominated by him, and the appellant may appear at such hearing in person or be represented thereat by his counsel, attorney or agent.

(8) Any such hearing may from time to time be adjourned by the president of the special court concerned to such date, time and place as he may deem fit.

(9) The sittings of a special court shall be held in public, but the president of the court may exclude from being present thereat or require to withdraw therefrom any person whose attendance is not necessary.

(10) A special court may after consideration of any appeal, confirm or set aside the notice to which the appeal relates or amend it in such manner as it may deem equitable, and may make such orders as to costs as it may consider just.

(11)(a) The decision of a majority of the members of a special court shall be the decision of the court: Provided that any matter of law arising for decision by that court and any question as to whether a matter for decision is a matter of fact or a matter of law, shall be decided by the president of the court and no other member shall have any voice in the decision.

(b) Any decision by the president of the court in terms of paragraph (a) shall be subject to appeal as if it were a decision by a judge of the provincial division of the Supreme Court of the Province of the Union in which such special court was sitting at the time such decision was made.

(12) An order as to costs made by a special court shall have effect and may be enforced as if it had been given in the course of proceedings before a division of the Supreme Court of South Africa having jurisdiction in the place where the sitting at which that order was made took place.

(13)/.....

(13) The decision of a special court, other than a decision on a matter in relation to which the president of the court alone has jurisdiction, shall not be subject to appeal to or review by any court of law.

(14) An order of a special court confirming, setting aside or amending the notice to which the order relates, shall be made known by the Minister by notice in the Gazette, and any amendment made to a notice by such an order shall have effect as if it were an amendment made under paragraph (3) of sub-section (3) of section six by the Minister.

(15) The provisions of sections seventy-nine bis and seventy-nine ter of the Income Tax Act, 1941 (Act No. 31 of 1941), shall mutatis mutandis apply with reference to a special court constituted under this section.

8.(1) Any person who contravenes or fails to comply with any notice published under sub-section (3) of section three or section six shall be guilty of an offence and liable on conviction to a fine not exceeding ten thousand pounds or to imprisonment for a period not exceeding five years or to both such fine and such imprisonment.

(2) Any person who fails to comply with any notice under section five, or who in response to any such notice knowingly furnishes information which is false in any material particular, shall be guilty of an offence and liable on conviction to a fine not exceeding five thousand pounds or to imprisonment for a period not exceeding two-and-a-half years or to both such fine and such imprisonment.

9. The Governor-General may make regulations, not inconsistent with this Act, in regard to any matter which he considers it necessary to prescribe for the purpose of giving effect to the objects of this Act, including regulations prescribing the procedure to be observed in the conduct and hearing of appeals under section seven.

10. The Undue Restraint of Trade Act, 1949, and paragraph (f) of sub-section (1) and sub-section (4) of section nine of the Board of Trade and Industries Act, 1944, are hereby repealed.

11. This Act shall be called the Regulation of Monopolistic Conditions Act, 1955, and shall come into operation on the first day of January, 1956.

UNION OF SOUTH AFRICA

Board of Trade and Industries

Questionnaire to
Producers/Distributors
of Motion Pictures.

Private Bag 84,
Pretoria.

INVESTIGATION IN TERMS OF THE REGULATION
OF MONOPOLISTIC CONDITIONS ACT, NO.24 OF
1955, AS AMENDED.

Please supply five copies of your replies in each
section.

I. BACKGROUND INFORMATION.

1. When was your Company established in the Union of South Africa?
2. What were the circumstances or reasons leading up to its establishment?
3. (a) Give the names and addresses of companies or firms in the motion picture industry with which your Company is associated or affiliated, financially or otherwise.

(b) Describe the exact nature and extent of any such association or affiliation.

II. DISTRIBUTION.

1. What agreements or arrangements exist between your Company and overseas producers of motion pictures in regard to the lease and/or distribution of motion pictures in this country? If in writing please submit one copy of any such agreement or arrangement.
2. Please explain the circumstances leading up to the said agreement or arrangement and state whether the same circumstances still obtain at the present time.

3. (a) How many different motion pictures are distributed by your Company annually in this country?
- (b) How many of these are distributed exclusively to cinemas under your Company's control and how many also to independent exhibitors?
4. Please submit a list of the names and addresses of cinemas owned or leased by your Company in this country indicating:
 - (a) when they were acquired,
 - (b) how they were acquired e.g. by purchase, lease or building,
 - (c) the seating capacity of each cinema.
5. (a) Please submit a copy of the standard licence agreement between your Company and independent exhibitors.
- (b) Are the terms of rental in respect of any particular film the same for all cinemas with the same seating capacity? If not, please explain how such terms are generally determined by your Company and what variations exist.
- (c) Are exhibitors expected to guarantee your Company a minimum rental in respect of any film irrespective of the receipts derived from such film?

III. TRADE PRACTICES.

1. Please explain to what extent any of the following trade practices commonly used in certain overseas countries are employed by your Company in the Union of South Africa:
 - (a) "Block Booking" and/or "Blind Selling"?
 - (b) "Forcing of Short Subjects" on Exhibitors taking feature films from your Company?
 - (c) Designation of play dates for exhibitors?
 - (d) Setting of admission prices for exhibitors?
 - (e) "Clearance" and/or "Zoning"?
 - (f) Sole exhibition rights in any locality?

2. Please explain what specific benefits any of these practices hold for -
 - (a) Your company,
 - (b) Exhibitors,
 - (c) Cinema patrons.
3. (a) Will you explain to the Board the origin, nature and extent of the following practices in the motion picture industry:
 - (i) "Additional Duty Charges".
 - (ii) Charges levied by the "Performing Rights Society".
 - (iii) First, second, third etc. "runs" of pictures.
 - (iv) Film circuits.
 - (b) What justification would you say is there for these practices at the present time?
4. What arrangements, agreements or understandings exist between your company and any advertising company or exhibitors regarding screen advertising? If in writing please submit a copy thereof.

IV. REFUSAL OF SUPPLIES.

Have you, during the past two years, as a result of any trade policy or as a result of any arrangement or agreement with competitors, refused to supply film product to any cinema in the Union of South Africa? If this is the case, please -

- (a) explain the trade policy, agreement or arrangement concerned,
- (b) give the names and addresses of the cinemas concerned,
- (c) state how your refusal to supply is justified in each particular case.

V. GENERAL.

1. Have you any agreements, arrangements or understandings (except those referred to above) with producers, dis-

tributors or exhibitors in the motion picture industry? If so, please describe them briefly.

2. Are you a member of any trade association in the motion picture industry? If so, please furnish the name(s) and address(es) of the associations) concerned within 14 days of the date of this questionnaire.
3. List the names and addresses of your competitors in the motion picture industry in the Union of South Africa.
4. Please submit certified copies of the balance sheets and detailed profit and loss accounts of your company for the last three years.
5. Should there be any other information or point of view which you desire to submit to the Board, it will be pleased to receive such.

HIERDIE VRAEBOOG IS OP AANVRAAG OOK
IN AFRIKAANS VERKRYGBAAR.

REPUBLIC OF SOUTH AFRICA

GOVERNMENT GAZETTE

CAPE TOWN, 25TH JUNE, 1969.

VOL. 48.

No. 2442.

GOVERNMENT NOTICE

DEPARTMENT OF COMMERCE

No. R.1038.

25th June, 1969.

REGULATION OF MONOPOLISTIC CONDITIONS ACT,
1955 (ACT NO. 24 OF 1955).

1. I, Jan Friedrich Wilhelm Haak, Minister of Economic Affairs, acting by virtue of the powers vested in me by section 6 (5) of the Regulation of Monopolistic Conditions Act, 1955 (Act No. 24 of 1955), with approval by resolution of both Houses of Parliament, hereby declare, subject to the provisions of paragraph 2, any agreement, understanding, business practice or method of trading, which has, or is calculated to have the effect of directly or indirectly compelling or inducing a reseller to observe a specified resale price to be unlawful, and prohibit any person, to enter into such an agreement or understanding or to be or continuing to be or to apply such business practice or method of trading.

2. The provisions of paragraph 1 are not applicable to--

- (1) commodities in respect of which the resale price recommended, indicated or suggested is only in the nature of a guide price for the convenience of the reseller who may reduce such price at his discretion and which is not directly or indirectly enforced by means of the withholding of supplies, the denial of distribution rights or by means of any discriminatory sales conditions or a penalty or by any other method whatsoever calculated to have such effect; or

(2) the following classes or kinds of commodities:

- (a) Petrol;
- (b) Tyres and tubes;
- (c) Books and magazines including newspapers.

3. This notice comes into operation on the first day of July, 1969.

J. F. W. HAAK,
Minister of Economic Affairs.

NOTE.

The commodities referred to in paragraph 2 (2) are exempted on a preliminary basis from the provisions of paragraph 1 in order to provide for an opportunity for a thorough investigation of the possible effects of the application of the relevant provisions in respect of the commodities concerned.

L e b e n s l a u f

Ich wurde am 28. August 1948 als zweiter Sohn des Rechtsanwaltes Dr. Hans-Joachim Lemor und seiner Ehefrau Ursula Lemor geb. Tschischwitz in Burglengenfeld/Oberpfalz geboren.

Von 1954 bis 1958 besuchte ich die Volksschule, anschließend die Oberschule in Augsburg. Das Schuljahr 1965/66 verbrachte ich mittels eines Stipendiums des American Field Service in Pennsylvania/USA, wo ich das amerikanische Abitur ablegte, dem dann im Sommer 1967 die Reifeprüfung am Peutinger-Gymnasium in Augsburg nachfolgte.

Im Herbst 1967 trat ich den 18-monatigen Grundwehrdienst bei der Bundeswehr an. Nach dessen Abschluß nahm ich zum Sommersemester 1969 das Studium der Rechtswissenschaft auf. Nach acht Semestern an den Universitäten Köln und München folgte die Erste Juristische Staatsprüfung im Frühjahr 1973 in München. Im Herbst 1973 begann die Referendarzeit in Augsburg, die - 1975 von einem einjährigen Sonderurlaub zum Zweck der Promotion unterbrochen - mit der Ablegung des Zweiten Juristischen Staatsexamens im März 1977 abgeschlossen wurde.

Seit einem Jahr bin ich als Rechtsanwalt in der Praxis meines Vaters in Augsburg tätig.

Augsburg, den 3.3.1978

